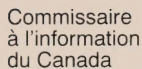




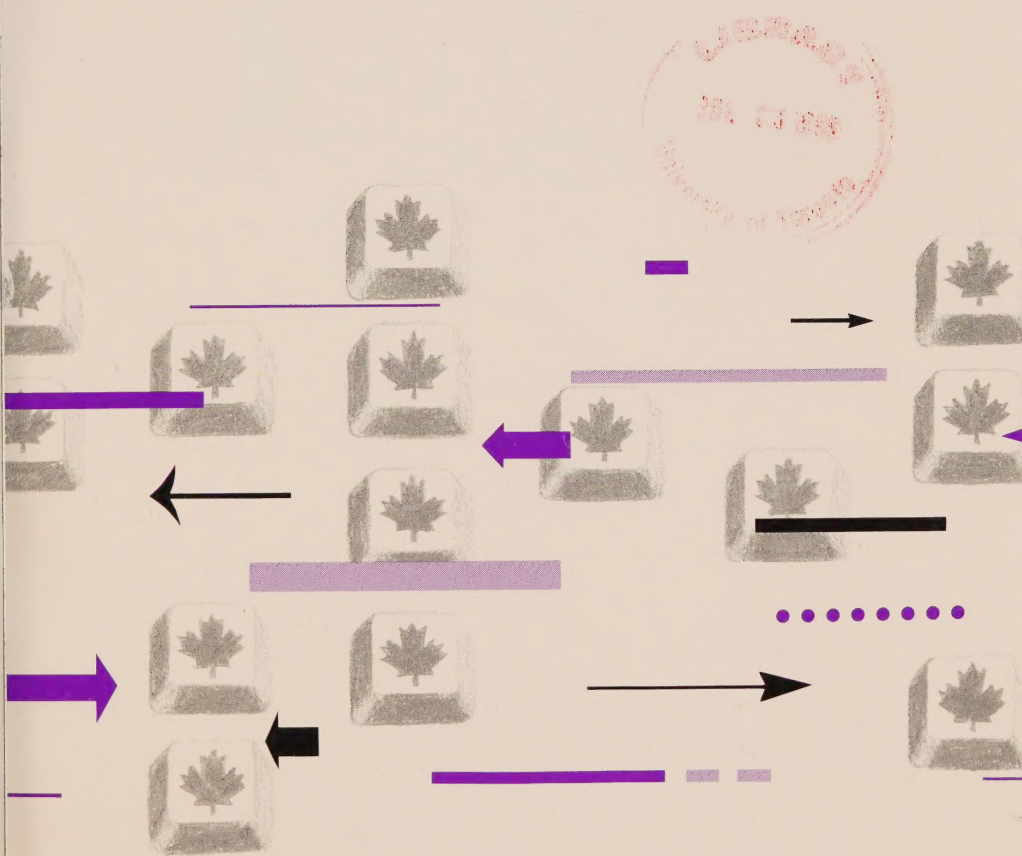
3 1761 11766009 2



Digitized by the Internet Archive
in 2022 with funding from
University of Toronto



Annual Report Information Commissioner 1994-1995





**Annual Report
Information Commissioner
1994-1995**





Annual Report
Information Commissioner
1994-1995



The Information Commissioner of Canada
112 Kent Street, 3rd Floor
Ottawa, Ontario
K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (toll-free)
Fax (613) 995-1501

© Minister of Public Works and Government Services Canada 1995
Cat. No. IP20-1/1995
ISBN 0-662-61862-9

.....

"The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exemptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government."

Subsection 2(1)

Access to Information Act

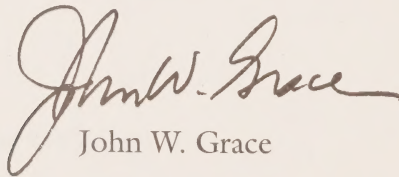
The Honourable Gildas Molgat
The Speaker
The Senate
Ottawa, Ontario

June 1995

Dear Mr. Molgat:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.
This report covers the period from April 1, 1994 to March 31, 1995.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is written in a cursive style with a large, stylized initial "J".

John W. Grace

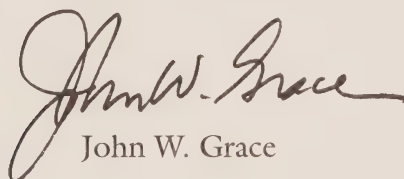
The Honourable Gilbert Parent, MP
The Speaker
House of Commons
Ottawa, Ontario

June 1995

Dear Mr. Parent:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.
This report covers the period from April 1, 1994 to March 31, 1995.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is written in a cursive style with a large, looping initial "J".

John W. Grace

Table of Contents

Mandate 1

Superhighway or Yellow Brick Road?3

Governing in the Open: the Liberal Version.....7

The Right to Know and the Right to Privacy 17

In the Federal Court21

In the Supreme Court27

Kudos to the Federal Court.....29

Case Summaries33

Case Index56

Investigations and Reviews59

Public Affairs67

Corporate Management.....69

Mandate

The Information Commissioner is a special ombudsman appointed by Parliament to investigate complaints that the government has denied rights under the *Access to Information Act* — Canada's freedom of information legislation.

Passage of the Act in 1983 gave Canadians the broad legal right to information recorded in any form held by most federal government institutions.

The Act provides government institutions with 30 days to respond to access requests. Extended time may be claimed if there are many records to examine, other government agencies to be consulted or third parties to be notified. However, the requester must be notified of these extensions within the initial timeframe.

Of course, access rights are not absolute. They are subject to specific and limited exemptions, balancing freedom of information against individual privacy, commercial confidentiality, national security and the frank communications needed for effective policy-making.

Such exemptions permit government agencies to withhold material — often prompting disputes between applicants and departments. Dissatisfied applicants may turn to the Information Commissioner who investigates applicants' complaints that:

- they have been denied requested information;
- they have been asked to pay too much for copied information;
- the department's extension of more than 30 days to provide information is unreasonable;

- the material was not in the official language of choice or the time for translation was unreasonable;
- they have a problem with the *Info Source* guide or periodic bulletins which are issued to help the public under the Act;
- they have run into any other problem using the Act.

The commissioner is independent of government and has strong investigative powers. As well, he may initiate investigations on his own motion. These are real incentives to government institutions to adhere to the Act and respect applicants' rights.

Since he is an ombudsman, the commissioner may not, however, order a complaint resolved in a particular way. He relies on persuasion to solve disputes, asking for a Federal Court review only if he believes an individual has been improperly denied access.

Superhighway or Yellow Brick Road?

Highway or hypeway? Is it the most exciting convergence of new technologies since Buck Rogers or a back road to an ultimate dead end where reality overcomes the dream? The blithe metaphor of an information highway is attractive and enduring because the vastness of its promise is matched by the imprecision of its definition.

It can mean almost anything anyone thinks it means, or wants it to mean.

Praise it or doubt it, this tantalizing and powerful image cannot be ignored by gatherers and custodians of information or by those with legislative (members of Parliament) or statutory (an information commissioner) responsibility towards a law called the *"Access to Information Act"*.

The temptation is to rush in where even angels don't fear to tread. It should be stoutly resisted. Flux cannot be managed – least of all by government. The issues remain in an inchoate state. Even the alarums are contradictory: fears over censorship versus fears about hate messages and pornography; fears about restricted access versus fears about the anarchy of free-for-all; fears over privacy invasion versus fears about excessive secrecy. The public is confused and properly hesitant to make hard choices based largely on gleams in Alvin Toffler's mind. All we can say with any certainty is that information flows in ways which defy artificial control. The choices that matter, when they are made, will be made by the marketplace, not by policy-makers.

A cottage industry of futurists, policy wonks (fashionable slang for a fashionable concept), professional worriers and other assorted deep thinkers (including the Information Commissioner!) continues to set forth laudable objectives for

the great binary highway in the sky. Alas, these are as yet hopelessly irreconcilable, so utterly unmanageable that the most doctrinaire central planner (are there any left?) should not dare to try.

No one can now predict what the public wants or what the marketplace will pay for and what the rushing generations of technology will make possible or cost. Parliament should hold a watching brief, monitor the clash of ideas, goods and technologies. But at this stage intervention could be foolhardy. A fierce, almost Darwinian process of natural selection is taking place. In the end, it will be the fittest which survives, not what politicians or bureaucrats prefer and decree.

The government's efforts to find marketable information points to the powerful, positive effect which a full-blown information economy could have. There are encouraging possibilities here of a sea-change in our philosophy of freedom of information from a request-driven approach to a dissemination approach, as earlier of these reports have advocated. But we are not witnessing the end to the struggle over government secrecy. All fields of human endeavour – from the political to the spiritual – are implicated in the exploitation of information, computers and communication technology. All governments, including ours, have touted the information superhighway as integral to political reforms. Its benefits are seen to be as various as greater government integrity, openness, privacy, accountability and affordability of government, improved services, decreased deficits, economic growth and employment. The superhighway, it would seem, is really the yellow brick road to Oz!

In the United States, Democrats and Republicans alike seek to get more information into the hands of citizens. In his first week as Speaker of the House of Representatives, Newt Gingrich established, through the Library of Congress, an on-line system called Thomas. In the first week, 28,000 citizens and 2,500 institutions are said, by conservative (naturally) estimate, to have accessed the system. The system, when fully operational, will provide universal, free access to all Congressional papers – legislation and committee reports – as these records are produced. In Mr. Gingrich's words: "There's no longer any great advantage to being an insider, because everybody's an insider, as long as you've got access".

In Canada there is as yet nothing so dramatic as "Thomas". The Liberals talk, however, the same talk. In its party platform Creating Opportunity (the red book) "openness" is described as the "watchword of the Liberal program". The red book also observes, rightly, that "people are irritated with governments that do not consult them, or that disregard their views, or that try to conduct key parts of the public business behind closed doors". No one will dispute that truism. In Canada, as in the United States, part of the selling of the information superhighway is the promise it will bring more power to the people.

Warning: No matter how cleverly the information highway is finally constructed and how effectively its traffic runs in both directions, it will never be the answer to an information commissioner's prayers.

Even should it live up to all the impossible hype; if it provides easy access to its infinite unencumbered straightaways for rich and poor, computer genius and

techno-peasant, for every special interest that every human rights commission can invent; if its planners and privacy commissioners accomplish all their noble purposes and succeed in protecting every scrap of personal information which might wander vulnerable and naked on to this ubiquitous network; if every culture from Canadian to Urdu is not only preserved but made to flourish; if the interests of all television, cable and telephone companies, every competition tribunal, regulatory agency and every free marketer are somehow miraculously reconciled in the 500-channel universe and the economics of it all somehow works; if language purists (or police) manage finally to block forever this tedious metaphor, even then, ladies and gentlemen, be aware and be warned.

The dreary problems and frustrations faced today by many a seeker of government information will not be swept away by mere cleverness and the ingenuity of wondrous new machines. No, the key to opening up government is not better applied science; it is somehow changing the encrusted, timorous old attitudes which see openness as a threat, not an opportunity for both citizens and governments.

Routine access to routine government data may become, well, routine. Some government data bases may be newly, marvellously and universally accessible. More, certainly, should be. But no technology devised by man or woman can make governments fess up or make unnecessary the arts of investigation, persuasion and mediation practised by any information commissioner's office.

Example: In one case this year, Revenue Canada refused to disclose draft tax policy papers even though these so-called "drafts" were used by

officials to guide their actions. Why shouldn't the public know the rules of the game even if they are still fluid? Why should only insiders be in-the-know? In the end, Revenue Canada initiated a new data base covering policies which are in development and made it available to the public and officials simultaneously on an electronic bulletin board. The right result, but it needed a nudging along.

No technology, after all, is much likely to be permitted by governments to expose governments' vulnerable dark side. The good stuff – information truly politically empowering; the mix-ups, foul-ups, cover-ups, the options, advice, evaluations and trade-offs – will always be fought over because governments will always resist.

That is why the *Access to Information Act* should have Parliamentary champions. This old pious wish showed signs this year of coming true. The Act received more attention and discussion in the House of Commons than at any time since its passage.

A private member's bill, tabled by a member of the Reform party, proposed to extend the access law to cover Parliament and all Crown corporations. An eminently sensible proposition, as this report has argued before. In the end it was defeated by the government majority, killed by kindness as most private members' bills are. It was not that anyone was against openness in principle, certainly not government MPs! The Prime Minister's parliamentary secretary, for example, called for a thorough consultative process with the Canadian people to develop a more comprehensive and up-to-date access law. But she and her liberal colleagues argued that the time was not right

(nor, perhaps, the price) and no changes should be made before a full review of the law. All counsels of perfection, of course. The government members then voted against the opposition parties to defeat the motion.

The inevitability of the end of the exercise does not detract from its usefulness: all major parties in this Parliament are on record as supporters of a strengthened right to know.

Another positive sign is that members of Parliament from both sides of the House are becoming more frequent and knowledgeable users of the access law. They have discovered at first hand that the right to know is a powerful tool for better understanding and, even, for influencing government. They are also discovering the Act's frustrating shortcomings and, thus, able to be more attentive to all Canadians' access rights.

At this confusing and challenging stage of the Information Age, the best ally the *Access to Information Act* and open government may finally have is Parliament itself. A commissioner can hope.

Governing in the Open: the Liberal Version

This reporting period, April 1, 1994 to March 31, 1995, marks another milestone in the life of the *Access to Information Act*: the first full year of governing in the open for the Liberals. A new experience all 'round. Among those who care – and they are a growing number – expectations were high that the party which gave Canadians (in 1983) the right to know what their federal government is up to would respect the right. Was it merely naive to hope that the Liberals would rescue the access law from the malaise into which it had tumbled under intervening Conservative regimes?

In those 10 years, the Liberals, as opposition parties are wont to be, were defenders of openness. They excoriated former Prime Minister Mulroney for what they saw as his penchant for secrecy and dislike for the *Access to Information Act*. They fuelled the now ubiquitous (and just as over-stated) cynicism that all government secrecy is designed to cover incompetence, dishonesty, weakness or disarray. The Liberals promised to do better than the Conservatives – much better. See the red book. Many Canadians, thus, anticipated a new government with the self-confidence to be candid.

No surprise, as it turns out, that some of the expectations for a bright new day with sunshine in all the old dark places were unrealistically high. By no means have all been dashed. As we will see later, there are some hopeful signs; all is not gloom.

Anything so varied and complex as a year's worth of experience, however, cannot be compressed into a maxim without risking T. S. Eliot's rebuke, "That is not it at all". Safe to say that the slogan of every access advocate should be:

complacency about the right to know is always foolhardy!

From out of the depths

Nothing handicapped the access law more during its first 10 years than the disdain shown for it by some at the most senior levels of government, even in the office of the Prime Minister. A climate of obstruction, obfuscation and delay was created and tolerated in responding to Canadians seeking information from government.

In this report last year, the argument was made that Prime Minister Chrétien could make an enormously important contribution to a new culture of openness by giving an unambiguous signal that those bad old ways will no longer be tolerated, and his new government would respect the letter and spirit of the *Access to Information Act*. That report set out a blueprint for strengthening and preserving the right to know into the next century.

Its first recommendation was a call for a parliamentary committee to review and improve the access law. The second, and equally important, recommendation was for the Prime Minister to give specific written direction to his ministers and senior officials that public access to government information is not to be unreasonably delayed or denied. The clear direction should be: Find a way to release information, not a way to withhold it.

A year and a half has gone by and the Prime Minister has given no such public signal of his support for openness. Whatever good intentions there may be, the same tired message has been left officially unchallenged from the top.

Whatever the improvements on the ground, the attitude continues to prevail in influential places that the *Access to Information Act* is a pain in the neck to a government with more important things to do than put energy and resources into a pious abstraction. Will it always be so, whatever the government?

Investigations of complaints about excessive secrecy continue to reveal that departments often don't bother with reasons to support secrecy unless and until there is a complaint. Once investigations are launched, departments seek time to develop their reasons for relying on particular exemptions. It should, of course, be the other way around. Old ways die hard.

Another lapse: Departments still do not take seriously their obligations to undertake a two-step process before applying discretionary exemptions. Too often departments are content to address only the question: "May the requested records be kept secret?" They should also be asking: "Even if they may, why should the records be kept secret?" Even under the Liberals, the fear of establishing a precedent is powerful. An unnecessary (but lawful) secrecy too often wins out.

The closest the government has come to asserting a commitment to the *Access to Information Act* was informal, but no less welcome words of support from Justice Minister Allan Rock. He acknowledged (first, to a journalist and, then, to members of the House of Commons, in response to a question from the Liberal member for Notre-Dame-de-Grâce, who is also the Chair of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs) that Canadians want open government and the access law should be strengthened. Although no concrete steps have been taken,

nor even any timetable or mechanism announced at the time of this writing, the resolve to review the access Act appears to remain. Mr. Rock's intentions are undoubtedly serious and his brave promise to add access to information to his ambitious agenda is a bright spot on the year's sometimes grey landscape.

A plea: Any review should be conducted in the open, by a parliamentary committee, as recommended in this report a year ago.

If it was disappointing that the Prime Minister did not formally and publicly commit his government to openness, his own department, the Privy Council Office (PCO) showed leadership by example. In the past, the PCO has been guilty of chronic, unjustified delay in responding to access requests and, perhaps even more ominous, of perpetuating an aura of support for unnecessary and pervasive secrecy.

Under its present clerk, the PCO is showing a new attitude of openness, being more forthcoming with information and more timely in its responses. Indeed, the PCO has instituted the practice of regular, informal and timely disclosure of some records which, in the past, were only given in response to formal access requests.

No, not all its problems are solved. For example, responses to requests for information about security and intelligence matters continue to be delayed. And there is more to be done in clearing away the cobwebs of excessive secrecy. But there is a clear will to do better. Case in point: The PCO has agreed to be more open about explaining to the Information Commissioner why records are considered to be cabinet

confidences. For some honourable reasons, the PCO does not want the commissioner to see the confidences though, in the commissioner's view, independent verification would be best for everyone. The PCO has accepted, however, the need to better demonstrate to the commissioner that the cabinet confidence exclusion is not being abused.

That being said, the PCO remains to be tested on its commitment in some hard cases ahead. As a Quebec constitutional referendum comes closer, the pressure increases on the government to "manage" information. Canadians will know then how deep the PCO conversion really is. Will it fully disclose the results of any national unity polls in a timely fashion?

No longer a nemesis?

Another positive sign under the Liberals was the announcement, that, as a matter of policy, the results of public opinion polls would be routinely released. The polls policy was formalized in a Treasury Board directive. This policy is certainly an improvement over the secretive approach taken by the previous government. Canadians may remember that it took court action by the Information Commissioner and news media interests to force the Conservatives to disclose such polls.

In exceptional circumstances, the directive does allow ministers to withhold portions of poll results. If they decide to withhold, however, written notification must be given to the Information Commissioner.

The directive falls, however, short of an unqualified promise that all polling on

constitutional issues will be disclosed. Rather, it says that there should be routine disclosure of the "final report" of polling results. Herein lies a potential loophole of monumental proportions.

During the last rounds of constitutional discussions (including Meech Lake, Charlottetown and the referendum on the Charlottetown Accord), a great deal of polling was done at public expense. Some of the polls were of the so-called rolling polls variety in which samplings of opinion were taken on a regular, even daily, basis. There was never a "final report".

In the case taken to court by the Information Commissioner to force disclosure of poll results, no "final reports" were involved. All of which to say that if the Liberals follow the precise and excessively cautious words of the directive, there will be precious little positive effect. The spirit of openness is affronted by the weasel words of the directive. But there is no reason, in the end, to assume the worst. The Federal Court, after all, has made it all but impossible to justify the secrecy of polling results.

More encouraging signals

Some cabinet ministers are showing no terror in the face of access requests, telling their deputies to be as open as the law allows. The minister of Transport Canada, for example, does not demand to see, or even want to hear about information being released under the *Access to Information Act* by his department. Thus, the old "it's-in-the-minister's-office" excuse disappears. A refreshing change from the stories of a former minister of

finance spending hours pouring over dreary records prior to the release of a single page! Ministers newly wise in access ways will know that they should be more concerned about what a department withholds than with what it releases.

Governments find themselves in trouble more often by trying to conceal, evade or delay than they ever do by obeying the access law. Releasing information without whimpering, even information a minister would devoutly prefer to withhold is, like honesty, the best policy.

More evidence of access enlightenment (or, how to live peacefully with the *Access to Information Act*) comes from a new senior administration at the Department of Fisheries and Oceans (DFO). This is a department where, for historic reasons, an information commissioner might expect whining about the burden of access rather than an unsolicited testimonial of support. But here it is, set forth in a "fact-sheet" entitled "the new DFO Framework":

"Because of the increased demands under the *Access to Information Act* and *Privacy Act*, and the demands for enhanced information capabilities, savings achieved with Corporate Services will be re-invested in these programs."

Perhaps this is the way of the brave new access world: no proclamations of openness sent down from the mountain-top (the Prime Minister's office) but steady, incremental progress by departments, whose leaders have quietly decided, if not to enjoy the rigors of access, to accept its inevitability.

There now exists a growing band of senior public servants who have worked under an access regime long enough to come pragmatically to the conclusion that the burdens imposed by opening up government are more imaginary than real. This new generation of managers has lived under and with access to information for 11 years now. It has slowly become a fact of their professional lives and its acceptance is growing inexorably. Those who fight the old, rear-guard action against the new reality will soon be type-cast as dinosaurs.

This new breed of public service leaders sees access as something much more than a deterrent – in the way of the Auditor-General – against extravagance or the farther reaches of stupidity. A compelling disincentive such as this is, of course, entirely salutary. Prime ministers, cabinet ministers and any public servants possessing the power to be generous to themselves with public money, will think twice (perhaps even three times) before spending lavishly. They know that there is a good chance that the cost of office renovations, or a retreat or a trip on a government jet will be the subject of an access request.

Yet, in the grand scheme of government spending and decision-making, the potential for exposure won't erase the deficit.

While there may be psychic public or media satisfaction taken at the rascals being exposed, using the access law for bottom feeding exploits a fraction of the Act's possibilities. Used excessively or exclusively in this way, the legislation is trivialized. Used at its full potential, this law goes to the very heart of good governance.

This new generation of senior public servants tells the Information Commissioner that the access law is a call to greater professionalism. Example: The growing probability that their departments' regular internal audits will be released in response to a request is a powerful new incentive to run a good shop in the first place.

Perhaps some of the more lurid language or details in the old secret audits are laundered out in the anticipation of going public. Perhaps there is a little less candour; there have been reports of that. But good auditors are good auditors; they will not cover up essentials. Little of importance will be lost and much gained because a bad audit report could blight the careers of the responsible managers.

Professionalism of a public servant has other aspects. None is more important to good government than distinguishing and observing the sometimes fine line between the political and the public interest. As a result of systematic access requests, many internal memos and reports now see the light of day, often on the front page of newspapers. Being conscious of this probability, by their own admission, powerfully deters senior public servants from crossing the line into political judgments.

The fathers of freedom of information could not have foreseen all these benefits flowing from their handiwork.

The deputy minister community passed an especially difficult test this year. It did not resist (the commissioner never received a complaint) a request for the expense claims of a large number of deputies. The kind of close public scrutiny represented by this request is one to which prime ministers and

cabinet ministers have become accustomed. It was undoubtedly an unnerving new experience, however, for some public servants. They were schooled, after all, in the belief that they were shielded from this kind of minute, personal accountability. But, the point is, they passed this test.

Most senior public servants are persons of undoubted integrity. It will rankle when members of the public question their honesty or, through access requests, impose an extra burden of work on their personnel. But most realize that the old "trust us" view is an anachronism, foolhardy in any democracy – at any rate, doomed in the new era of access to information.

And yet, and yet...

All the battles are far from being over. Suspicion of the access law as an alien (read American) importation, coupled with a somewhat paternalistic faith in the integrity of public officials, continues to have a foothold among some members of the new government and public service.

A rear-guard action against the access law continues to take familiar and predictable forms: calls for the right to ignore troublesome requests which may be irksome because of their number but by any standard are neither vexatious nor mischievous; the right to impose higher, that is, prohibitive, fees on users of the law; the freedom to ignore response deadlines if resources are strained (aren't they always?). Still others look to expand the available exemptions from the right of access and to remove more and more records from the Act's ambit, including records held in ministers' offices.

When the government amends the access law, any temptation to make changes which strengthen the hands of officials at the expense of users should be vigorously resisted.

The test of timeliness

What better litmus test of a government's commitment to openness than its respect for the response deadlines contained in the law? Parliament recognized the importance of timely responses and that unreasonable delay is tantamount to outright denial of access. Subsection 10(3) of the *Access to Information Act* provides:

"Where the head of a government institution fails to give access to a record requested under this Act or a part thereof within the time limits set out in this Act, the head of the institution shall, for the purposes of this Act, be deemed to have refused to give access".

In past years, delay was the tactic of choice for departments or agencies when they found it uncomfortable to be open. It is not yet possible to say with any precision how the current government compares on this score with its predecessors. The Treasury Board Secretariat collects response times statistics but the most recent, at the time of writing, are for 1991-92. Delay upon delay!

The Treasury Board Secretariat does not keep tabs on the number of occasions departments are deemed to have refused access by virtue of delay. These statistics would be relatively easy for departments to keep and for the Treasury Board Secretariat to compile. Despite the commissioner's urging that

such statistics be kept as an accountability measure, the Treasury Board Secretariat has not done so.

Based on the complaints received by the Information Commissioner over the year and on his reviews of departmental practices, an impressionistic assessment of the current government's performance in meeting response times can be made. It is not encouraging, as much as one wishes to attribute good intentions to a new administration. The problem of delay does not appear to be going away. Indeed, the reverse seems to be true.

As the public service experiences more and deeper budget cuts, the danger is that officials, already cool to the access law, can cloak themselves in self-righteousness. Resource constraints will be seized upon as a respectable justification for ignoring the law's response deadlines. Canadians should be skeptical of such excuses. (One doesn't detect any government sympathy for the argument that tough times permit Canadians to ignore deadlines for filing tax returns!)

Speaking of tax filing deadlines, not even Revenue Canada seems much impressed by the law's response times. In one case, more fully described in the case summaries, an unjustified delay of over 200 days caused the Information Commissioner to ask the department, as a gesture of goodwill, if not penitence, to refund the fees which the requester had paid, a mere \$53.40. The deputy minister agreed that the delay was excessive and unfortunate, but refused to make amends to the requester.

CASES in point: Health Canada and Immigration and Refugee Board

Health Canada is an example of how even a department well-disposed to access can fall into bad habits and fail to discharge its legal responsibilities under the Act. To its enormous credit, it turned to the Information Commissioner's office for help and welcomed his staff's audit to find the extent of the problem and solutions. (Over many years of experience with departments' performances, the commissioner's staff knows what works and what doesn't in access procedures.)

The audit discovered that 80 per cent of access requests received by Health Canada are not responded to within the legislated 30-day deadline. Health Canada doesn't always invoke the extension provisions the law allows and, when the department does, it often ignores its obligation to notify the Information Commissioner of the extension.

It is not as if senior officials of Health Canada were unaware of their problem. But would they have taken the easier (at least for a time) path of large-scale non-compliance if the clear word from the top was that the government wanted the access law observed in letter and spirit? One thinks not, especially if careers were placed at risk.

It is not as if obeying the law requires massive new human or financial resources. Even to think that is unrealistic. The Information Commissioner's audit report said that only three additional persons could clear away the backlog in six months. Once that was achieved, the department's existing access staff,

working under streamlined processes, should be able to answer new requests on time. It is much more a matter of will and cleverness than money.

Citizenship and Immigration Canada is another department having a problem with response deadlines. It has the dubious distinction of standing at the top of this year's "complaints against" list. The commissioner's office formed the impression that, in this department, the right of access was considered as a troublesome irritant which interfered with its real job. Perhaps it does interfere, as many good causes do. To its credit, Citizenship and Immigration Canada has begun to re-organize its access resources and get on with the job of answering requests. It may soon be replaced as leader of the delays "honour" list. Any candidates?

This report observed last year that the Information Commissioner's office was conducting an audit of delays in the Immigration and Refugee Board (IRB). That audit was completed and provided to the IRB in June of 1994. It was not difficult to determine that the IRB's problems arose from a sudden large increase of access requests. In 1990-91, the IRB received 45 requests; in 1993-94, the number was 360. The resources allocated to handle access requests simply had not kept pace.

The IRB was responsive to the commissioner's suggestions for improving response times. Additional resources have been allocated to the access coordinator's staff and internal review and approval processes have been streamlined. The IRB has initiated formal training for its employees on access to information requests. The chairperson of the board has made it clear to all employees that access requesters are to

be treated with respect and requests are to be answered in a timely fashion. It has worked. The IRB is no longer number one on the "complaints against" list; this year the IRB has dropped to number four.

As to next year's audits, National Defence, Revenue Canada and Atlantic Canada Opportunities Agency are possible candidates. All are experiencing difficulties in meeting the legislated response times.

The test of affordability

Over the years relatively few problems have emerged over fees for access to government records. Departments have occasionally tried to discourage a troublesome requester, or urged a requester to narrow a request, by giving a prohibitively high fee estimate. The intervention of the Information Commissioner usually encourages saner heads to prevail.

A number of complaints this year against the RCMP, Revenue Canada and Foreign Affairs exposed a developing confusion over the proper interpretation of the access to information fee regulations. These institutions tried to expand the types of activities for which they charge search and preparation costs. Some looked for more opportunities for levying photocopying charges and limiting the opportunity of requesters to reduce fees by viewing records rather than taking copies. In part these developments appear to be driven by the government-wide efforts to recover revenues and lower costs.

However noble the motives (and the motives here were not entirely noble), officials have no authority to impose new fees or to increase existing fees by fiat.

The authority to do so is in the Act or its regulations. The Information Commissioner made an effort, successful, it seems, to foil any unauthorized fees being imposed upon information requesters. Some detail about the regulations will help clarify the problem and the commissioner's position.

What is "search and preparation"?

Subsection 7(2) of the access regulations authorizes charging \$2.50 per person per quarter hour (\$10 per hour) for every hour in excess of five hours spent in "search and preparation" of non-computerized records. The terms "search" and "preparation" are not defined in the regulations or in the statute.

Practice throughout government since 1983 has determined, however, that "search" means any activity by an institution's employees to locate the requested records. A "search" includes physical inspection of files, file indexes, cabinets, records room or archives. No apparent confusion exists among public officials as to what the term "search" means.

Things are not so clear-cut when it comes to "preparation" costs. Most institutions concede that time spent deciding which records, or portions of records, qualify for secrecy cannot be charged to a requester. Such activity is not "preparation" for the purposes of the regulations. "Preparation" is usually interpreted as rendering illegible the portion to be kept secret from the requester. In this limited sense, preparation is frequently referred to as "cut-and-paste".

Some institutions wanted a broader interpretation. They wished to charge for activities such as removing records from files, copying them for processing purposes, considering comments gathered from consultations, telephone conversations with requesters and the drafting of related correspondence.

In the commissioner's view, requesters should only be charged for "cut-and-paste". If photocopies must be made to facilitate the application of exemptions (such as from microform to paper or from paper originals to paper copies), such costs may not be considered "preparation costs" and charged to the requester. Neither may time spent on correspondence or preparing reports about the processing of requests.

What are reproduction costs?

Most government institutions charge reproduction fees for records provided to a requester in response to a request. Reproduction costs incurred while applying exemptions and preparing material for viewing (if viewing is requested) are absorbed by departments.

In this reporting year, a few departments took a different approach. If records contained exemptions and had to be photocopied to make the exempted material illegible prior to viewing, requesters were informed that they must pay all reproduction charges. Even though the requester may have decided to take only one or two, or none, of the pages after viewing, the entire reproduction cost was levied. The viewing option became useless.

The RCMP even took the position that, in the application of exemptions to records in microform, the entire cost of transforming the microform records to paper form must be borne by the requester – whether or not any of the records were disclosed. This institution believed, moreover, that if a second paper copy had to be made to ensure that exempted material was legible, the requester had to bear the cost of that second paper copy as well.

On the issue of reproduction charges, the commissioner concluded that requesters may only be charged for pages disclosed to them. If paper copies are made from any medium in applying exemptions, these costs may not be levied against the requester. Finally, if copies are made for ease of viewing, only the cost of the pages selected by the requester may be charged.

In the end, the institutions attempting to broaden the fees and charges agreed to accept the commissioner's interpretation. The Secretary of the Treasury Board concurred in a narrow interpretation of the fee regulations. He offered to issue an interpretation bulletin in order to ensure consistency throughout government. The Office of the Information Commissioner and the Treasury Board Secretariat will work together on a bulletin.

The Right to Know and the Right to Privacy

Since the coming into force of the access and privacy laws in 1983, the right to know and the right to privacy have lived in comfortable co-existence. Though that co-existence was sometimes put to the test, the complementarity of these two values has been preserved. Canadians are insistent upon their right to see government files; they also understand that the personal information of others deserves protection.

Strains are growing, however, between these two values. The source is a temptation to hide behind the banner of privacy as a justification for keeping secret embarrassing details about, for example, misuse of public funds or position.

An illustration: Criminal justice records are of considerable interest to journalists, victims and victims' rights groups, indeed to all members of the public. A difficult policy debate is now going on over balancing the public's right to know how the corrections and parole systems are working, on the one side, with offenders' privacy rights on the other.

Officials in the system have sometimes sought to protect the privacy of their colleagues by withholding the portions of records and reports which questioned their actions or competence. (Officials were, of course, more ready to disclose the personal details of the behaviour of offenders or the identity of staff whose actions they approved!) Such a selective and seemingly self-serving application of privacy rights in the corrections and parole systems increases the cynicism of the news media and Canadians about the value of the right to privacy.

An example from this reporting year is the government's refusal to disclose the names of former MPs in receipt of a pension. Protection of privacy was the

reason given. The commissioner could not accept this justification and has asked the Federal Court to order disclosure. The details of the case are set out in the section of this report entitled: In the Federal Court.

In another case, a requester asked the Department of Transport to disclose a list of employees receiving parking privileges. Under the department's policy, three groups of employees and privileges are involved:

- managers may receive priority parking spots on departmental premises and are reimbursed one-half the government parking rate;
- handicapped employees receive priority parking spots on departmental premises and are provided with parking free of charge; and
- all other employees may apply on a point system for priority parking on departmental premises and are charged a subsidized government rate.

In one way or another, each of the three groups of employees receives a discretionary, financial benefit because neither priority parking nor a subsidized rate are legal entitlements. The *Privacy Act* is clear in stating that details about any discretionary benefit of a financial nature cannot be kept secret in order to preserve privacy.

Transport Canada decided that the details of the parking benefits should remain secret. Since these benefits are distributed according to a fair system, it believed that they should not be considered "discretionary". Commendable though it may be that the

department has a fair system for conferring parking benefits on employees, the benefits remain discretionary. While concern for employee privacy is laudable, Parliament has decided that the public's right to know takes precedence over privacy concerns when it comes to discretionary benefits.

For these reasons the Information Commissioner recommended that the records be disclosed. After consulting with the Privacy Commissioner, the department decided not to follow the Information Commissioner's recommendation for disclosure. At the time of this writing, the Information Commissioner has asked the requester to consent to having the matter referred to the Federal Court for review.

Regrettably, too broad invocations of the right to privacy in order to protect public officials places legitimate privacy rights at risk. Parliament made it clear in the *Privacy Act* that public officials should have fewer privacy rights than other Canadians enjoy. It is a reasonable price for the privilege of working for government. Any information about a public official which "relates to the position or functions of the individual" is not considered to be "personal". Such information includes:

- the fact that the individual is or was an officer or employee of the government institution;
- the title, business address and telephone number of the individual;
- the classification, salary range and responsibilities of the position held by the individual;

- the name of the individual on a document prepared by the individual in the course of employment; and
- the personal opinions or views of the individual given in the course of employment.

But it ends there. All other personal information about public servants enjoys the same right to confidentiality as does the personal information of any other Canadian. Common sense says that members of the public should have a right to know who they are dealing with in government, what the duties of officials are and the identity of the official who has prepared, signed and received government documents. Were it to be otherwise, government would be "faceless" in a truly Kafkaesque way.

A foolish, self-serving invocation of privacy rights by public officials backfires. The cynicism engendered by public officials denying access rights by hiding behind privacy rights encourages the courts to strip public officials of more of their privacy than Parliament intended. Case in point: (Dagg v. Minister of Finance, (November 8, 1993), T-2662-91 (F.C.T.D.)). Justice Cullen of the Federal Court Trial Division ordered the disclosure of the names, identification numbers and signatures of public servants contained on the after-hours sign-in sheets at the Department of Finance.

The department considered this information to be "personal" and had withheld it in response to a request under the Act. The requester then complained to the Information Commissioner who upheld the department's decision. That should not be surprising: an information commissioner is mandated to defend privacy rights too (section 19)

in ordering the department to disclose those sign-in sheets, Justice Cullen reduced significantly the privacy rights of public servants. He took the view that, since the sign-in sheets didn't disclose anything sensitive, they didn't qualify for protection. In his words: "Revealing the masses of individuals entering and leaving a government premise for a certain timeframe is hardly the stuff of revealing personal information".

With all respect, as the lawyers say, that view is dangerously ill-conceived. An employee's pattern of after-hours attendance at the workplace could be highly sensitive; indeed, it could put personal safety at risk. While it is understandable that any privacy claim by a public official has become suspect (because of the abuses previously mentioned), it is regrettable that the courts would respond by further narrowing the already limited privacy protections which Parliament saw fit to provide to public officials. The Federal Court of Appeal has heard the appeal and has reserved decision.

Some officials have pitted the Privacy Commissioner and the Information Commissioner against each other. Though there can be honourable differences over which of two sometimes conflicting values should prevail in a given case, playing the privacy card is also a delaying tactic. In the end, the worst outcome for ministers in these cases is the no-win situation of having to choose between commissioners.

Parliament may wish to consider the wisdom of the single commission model for both access and privacy as used in the provinces. One-stop shopping makes policy as well as economic sense.

A recent convert to the single commission approach (in addition to the Information Commissioner himself) is the Information and Privacy Commissioner of British Columbia, David Flaherty. Before assuming that office, while an academic and expert in data protection (privacy) issues, he argued against the proposal (put forward in the 1993 budget) to merge the offices of the federal privacy and information commissioners. In a recent speech at the University of Victoria, however, he said:

"I am frequently asked whether it is not inherently contradictory to try to be both the Information Commissioner and the Privacy Commissioner for this province. In fact, in the spring of 1992, from my supposed vantage point as an academic commentator, I urged the Attorney General and Murray Rankin to create two separate positions. Despite the risk of being perceived as simple-minded now, I just do not see the problem or incongruity or incompatibility between the dual roles, nor has it been an issue for me in 18 months in office here."

In the Federal Court

Unlike many of his provincial counterparts, the federal Information Commissioner functions as an ombudsman. He has extensive investigative power but no power to order the release of records. If he concludes that a complaint is well-founded and that government should disclose disputed information, he may only recommend remedial action – a limitation which he continues to welcome.

When a minister declines to follow the commissioner's recommendation that additional information be disclosed, the commissioner's only recourse is to ask the Federal Court to order the government to disclose the disputed information. The commissioner must obtain the consent of the requester who was denied the information before such a court action can be filed.

In his previous four years in office, the Federal Court has been required to hear only one case brought there by the commissioner, although several have been settled on the courthouse steps. The commissioner continues to believe that turning to the courts to settle a complaint should be only a last resort when all powers of persuasion and mediation have failed. Parliament put an ombudsman in place to settle complaints, not turn them over to the judges to decide. It takes goodwill on both sides, however, to settle disputes and avoid the courts.

In the reporting year, the commissioner filed three such actions, one against the Solicitor General of Canada (in his role as minister responsible for the RCMP), one against the minister of Public Works and Government Services and one against the president of the Atlantic Canada Opportunities Agency (ACOA).

Here, in summary, are the three cases.

The RCMP's witness protection program

A journalist asked the RCMP for explanatory information about its witness protection program. He wanted to know how many persons were in the program, its cost and details about its terms of reference. The RCMP supplied information relevant to the first two aspects of the request; it denied access to any information about the program's terms and conditions. The journalist complained to the Information Commissioner.

The information withheld is part of the RCMP operations manual and contains details about who is eligible for the witness protection program, what types of protection are available and how the program is administered. The RCMP wished to maintain a high degree of secrecy about these matters out of, undoubtedly, an abundance of caution.

While it produced no convincing evidence that disclosure could jeopardize its program, it felt justified in being cautious because lives could be at stake. The RCMP argued that even seemingly innocuous and disparate information might be used by sophisticated criminals in unanticipated ways to penetrate the program. The RCMP also maintained that the witness protection program is an "investigative technique" which the access law allows to be kept secret.

While the Information Commissioner agreed with the RCMP that some of the information in question should be kept secret, he recommended the remainder be released. He noted that in the United States and Ontario, disclosure is routine of the kind of information which the

RCMP withheld in this case. The witness protection programs in those other jurisdictions were not compromised as a result of the publication of general policy information about the program's terms and conditions. In the commissioner's view, the RCMP's concerns, however honourably held, were not reasonably based.

As for the "investigative technique" argument, the Information Commissioner concluded that a publicly known program of the RCMP could not properly be considered an "investigative technique" which needed to be protected. The Information Commissioner commenced action in Federal Court against the Solicitor General after the RCMP refused to accept his recommendation that some additional information be disclosed.

In the closing days of the reporting year there was good news for the requester and for taxpayers. The RCMP agreed to disclose the disputed information avoiding the expense of a trial. Moreover, the Solicitor General tabled a bill in Parliament establishing a formal witness protection program and setting out its terms and conditions. Now, all Canadians will know the ground rules.

Public Works Canada – MPs pensions

The Department of Public Works and Government Services administers a number of statutes, including the *Members of Parliament Retirement Allowances Act* (MPRAA). Under that statute, former members of Parliament with at least six years of service are entitled to a pension. A private individual asked the department for a list of all former MPs receiving a pension under the MPRAA and the amounts of each

pension. The request was denied based on the authority of subsection 19(1) of the *Access to Information Act* in order to protect the privacy of the pension recipients.

The department argued that the information related to the personal finances of identifiable individuals, that none had given consent for the disclosure and that the information was not publicly available from other sources. Consequently, the department concluded that subsection 19(1) required the information to be kept confidential.

After his investigation, the commissioner concluded that some of the requested information was properly kept secret. While he found that the names of survivors of former MPs receiving pensions as well as the specific amounts of the pensions qualified for protection, he believed that the names of former MPs receiving pension benefits should be released. The commissioner found that with modest, if tedious, effort anyone could consult published sources, such as the *Parliamentary Guide*, and compile a list of former MPs who had served in Parliament for six years. Since subsection 19(2) of the access law requires disclosure of publicly available personal information, he concluded that the names should be disclosed.

The commissioner disagreed with the department's view that there was no overriding public interest in disclosure. He argued that there was widespread, serious public interest in, and debate over, the subject of MPs pensions. All information which would be helpful in assessing the appropriateness of the MPRAA would have, in the commissioner's view, a public-interest benefit. Since there was an insignificant countervailing privacy interest (names of

recipients being so easily determinable) the commissioner concluded that disclosure should be made in the public interest.

The Information Commissioner commenced action in Federal Court after the minister, on the advice of the Privacy Commissioner, refused to accept the recommendation that the list of names be disclosed. The outcome of this case will be reported in next year's annual report.

Atlantic Canada Opportunities Agency – How many jobs were created?

In May of 1994, a journalist asked the Atlantic Canada Opportunities Agency (ACOA) for information supporting ACOA's claim that some 40,000 jobs had been created by firms which ACOA had assisted. In response, ACOA refused to disclose on the basis that such information was supplied to it in confidence by the firms which had received grants or loans. The journalist complained to the Information Commissioner.

During the investigation, it was determined that much of the relevant information (the business names and addresses where jobs were created and the amount of public money involved) was already publicly available in ACOA's own quarterly reports. ACOA continued, however, to refuse to disclose the number of jobs created at specific companies. That information, according to ACOA, was extrapolated from responses given by a sample of recipient firms to a survey conducted for ACOA by Price Waterhouse. These firms were

promised by Price Waterhouse that their responses would be kept confidential. This case, then, addresses the question: Does an institution have the authority to make binding promises of confidentiality, the effect of which is to make departments the judge of what will and will not be secret?

Put in legalese: Is a promise of confidentiality made to a third party by a government institution (or its agent) sufficient grounds, in and of itself, to justify relying on paragraph 20(1)(b) to deny an access request? Paragraph 20(1)(b) reads as follows:

"20(1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains...

"(b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party."

In this case, ACOA's sole reason for refusing access to the specific number of jobs created by each firm was the promise of confidentiality made by Price Waterhouse.

The Information Commissioner relied on a wealth of jurisprudence from the Federal Court which holds that information must be shown to be confidential in nature by some objective test before qualifying for exemption under paragraph 20(1)(b). The courts have insisted on an objective rather than subjective test in order to prevent government institutions from undermining the right of access through confidentiality agreements with third parties.

The commissioner was not satisfied that the withheld information was, by its nature, confidential. There was no evidence that the firms consistently maintain in confidence the number of jobs created as a result of assistance from ACOA. As a result, all firms affected, some 600 in total, were notified of the commissioner's concerns and given an opportunity to make representations.

Fewer than six per cent of these firms objected to disclosure. They did so because they had been given assurances of confidentiality by Price Waterhouse and felt their trust had been betrayed. None of the few who objected to disclosure presented evidence showing that the number of jobs created is information confidential in nature (by an objective standard) or that it was consistently held in a confidential manner by them.

The commissioner, thus, concluded that secrecy was unjustified and the consultant had no legal authority to make such a promise. He recommended that the information be disclosed. ACOA refused to follow the recommendation. With the consent of the requester, action was commenced in Federal Court by the commissioner against ACOA, seeking an order requiring disclosure. The results will be reported in next year's report.

The commissioner intervenes

The Information Commissioner also intervened in a case before the Federal Court of Appeal in which Canada Post was the appellant and the minister of Public Works and Government Services was the respondent. In this case the minister had decided to disclose records to a requester but a third party,

Canada Post, sought the aid of the Court in preventing disclosure.

The commissioner asked for, and was given, leave to become involved in the case for two reasons. First, an important question of interpretation of the access law was at stake. Second, he had learned that the Department of Justice (acting on behalf of the minister of Public Works) intended to take no position before the Court of Appeal on this question of interpretation. What follows then, is a discussion of the legal issues involved, the court's decision and the appropriateness of the behaviour of the Department of Justice.

Canada Post Corporation v. Minister of Public Works:

The facts of this case are straightforward. A representative of the Canadian Union of Postal Workers asked Public Works Canada for records relating to the realty management services which Public Works provides, under contract, to Canada Post Corporation. Subject to certain exemptions, Public Works concluded that the records qualified for disclosure under the *Access to Information Act*. Canada Post objected. In its view the records were held by Public Works only as Canada Post's agent. The records, it argued, were under the legal control of Canada Post and Canada Post is not subject to the access law.

The right contained in the *Access to Information Act* is a right of access to "any record under the control of a government institution" (subsection 4(1)). Public Works Canada is a government institution for the purpose of the Act; Canada Post is not. Public Works Canada, in this case, had physical possession of the records, created the records in the course of its official duties.

and managed the records on a daily basis. Public Works Canada was acting, however, as an agent of Canada Post with respect to the realty management records it created, possessed and managed.

Both the trial and appeal divisions of the Federal Court agreed that a broad interpretation should be given to the phrase “under the control of”. The trial judge, Justice Rothstein, said:

“In my view, the fact that a government institution has possession of records, whether in a legal or corporate sense, is sufficient for such records to be subject to the *Access to Information Act*.”

In the Court of Appeal, reasons were given for the majority by Justice Létourneau. He adopted and relied upon the reasons given by the trial judge. He also said:

“It is not in the power of this court to cut down the broad meaning of the word ‘control’ as there is nothing in the Act which indicates that the word should not be given its broad meaning. On the contrary, it was Parliament’s intention to give the citizen a meaningful right of access under the Act to government information”.

He later concluded:

“I am satisfied that Public Works Canada (PWC), as a government institution, had in its possession records which fell under its control, that the information contained in these records was obtained by PWC in the legitimate conduct of its official activities pursuant to a contract with

the appellant and therefore that such information constituted government information subject to the Act.”

Where was Justice?

These two strong judicial decisions in favour of a broad and liberal interpretation of the scope of the access law are reminders of how critical a role the Federal Court plays in keeping vibrant the right of access to government records. But this saga is yet another example of the reluctance of the Department of Justice to embrace its special responsibility to nurture the *Access to Information Act*. It is yet another example of the department’s inherent conflict of interest in serving two masters: the access law and government clients.

The only reason this “control” issue came before the Federal Court is because the minister of Public Works had decided, rightly it turns out, that his department controlled the records and that some qualified for disclosure. Canada Post, not the Department of Justice, commenced action in Federal Court, naming the minister of Public Works as the respondent. This was the first occasion, since the law’s coming into force, in which the issue before the court was the proper jurisdictional ambit of the access law: whether to interpret broadly or narrowly the right of access given to Canadians in section 4 of the Act.

This was the background against which Justice (acting for the minister of Public Works) decided to take no position on this ground-breaking issue. Justice did not want two Crown entities (Canada Post and Public Works) to be seen to be pitted against each other. It left it to

the requester (whom Justice felt had competent counsel) and Canada Post to fight it out. The department whose minister has the responsibility for access to information policy in government simply chose to sit on the sidelines.

Not until the case was heard in the trial division did the Information Commissioner learn of Justice's failure to act. Yet, the trial judgment supported a strong right of access. When Canada Post appealed, however, and Justice reaffirmed its intention to say nothing, the Information Commissioner sought leave to argue in support of the trial court's decision.

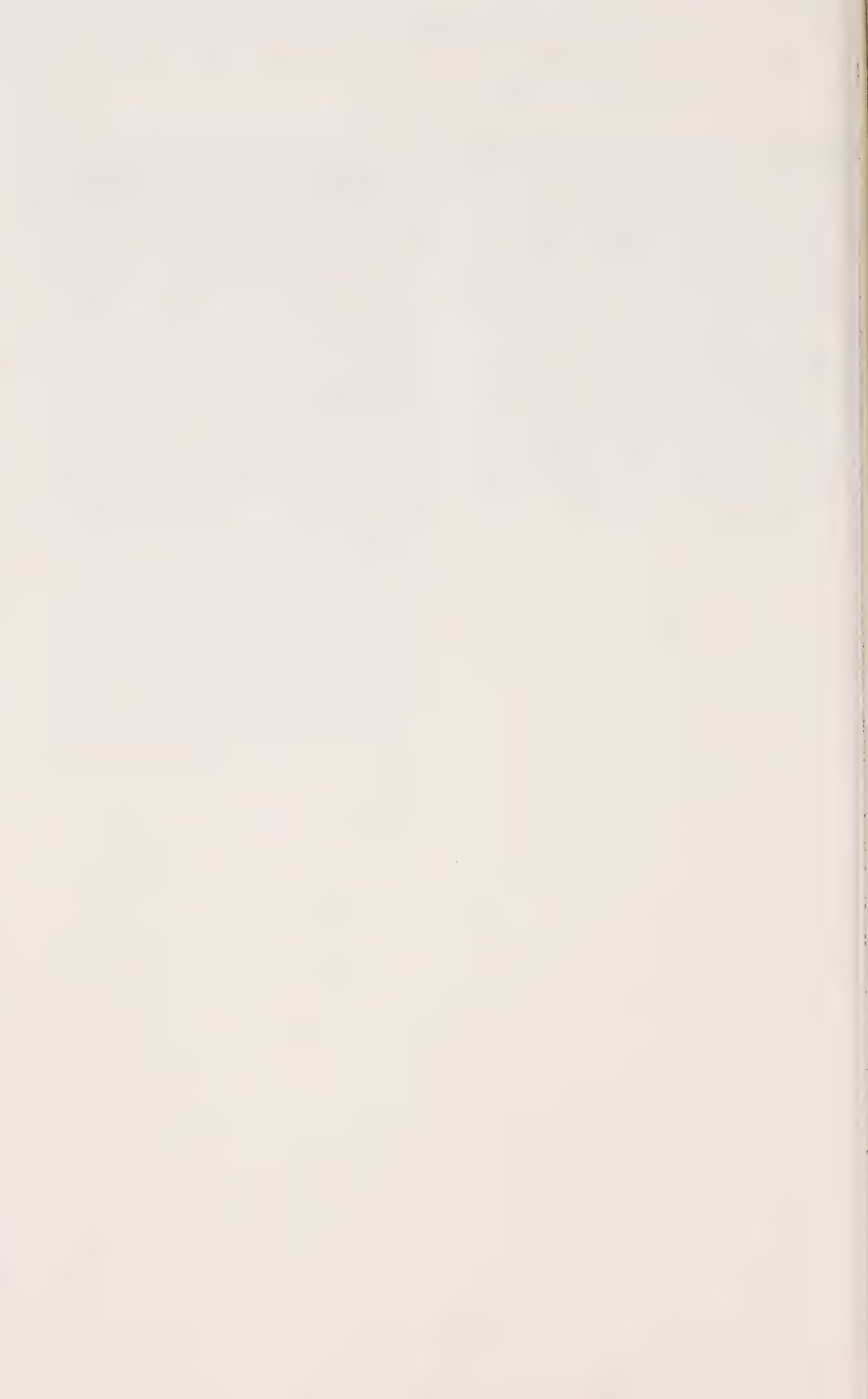
If the Information Commissioner is in court it is ordinarily against a minister of the Crown, seeking an order to force disclosure. In this case, the Information Commissioner was in the ironic position of defending the minister of Public Works' decision because the minister's own lawyers refused so to do.

Strange things like this happen when the very department charged with guarding the public's right of access is, at the same time, responsible for protecting the interests of "the Crown", including the government's right to secrecy. The department is in a chronic state of conflict-of-interest. For this reason the commissioner recommended in last year's report that Justice relinquish its lead policy role vis-à-vis the access law. Let Justice serve its clients, but let another minister be guardian of the right to know in cabinet and across government.

In the Supreme Court

During the reporting year, the Supreme Court of Canada granted leave to appeal in the case of Clerk of the Privy Council v. Rubin (March 14, 1994), A-245-93, (F.C.A.). This will be the Supreme Court's first occasion to consider a case arising under the *Access to Information Act*. The case was brought by a private citizen who requested, and was denied access to, records held by the Prime Minister's department. The records comprised communications between the PCO and the Information Commissioner generated during a previous investigation by the commissioner of a complaint against the PCO.

The PCO denied access on the basis that the law requires the commissioner to conduct his investigations in private. If subsequent requesters are able to obtain access to such records at a later stage, the "in private" requirement would be undermined. The Information Commissioner supported the PCO's decision to refuse disclosure. He took the position that the effectiveness of an ombudsman depends heavily on candid, confidential communications between the government and the commissioner. The trial judge sided with the requester and the appeals division of the Federal Court sided with the PCO. The Supreme Court has not yet scheduled a date for the matter to be heard.



Kudos to the Federal Court

The commissioner's office has been working since 1991 with the Federal Court to help assess and solve its serious problem of delay in handling access to information cases. As discussed in the commissioner's 1991-92 report, the commissioner first documented the procedural history of every access case filed with the court since 1983. Next, the commissioner undertook a consultation across Canada with interested members of the Bar and users of the access law about possible solutions.

Following that consultative process, the commissioner proposed that the court adopt special rules of practice in access cases. The commissioner undertook as well to intervene in selected cases before the court in order to urge their timely disposition. These initiatives are discussed in the commissioner's 1992-1993 annual report.

On December 3, 1993, the Associate Chief Justice of the Federal Court, trial division issued a practice direction setting out a case management approach in access cases to ensure that they would be heard in a more timely manner. Under Associate Chief Justice Jerome's guidance, and with the help of the court's registry officers, the direction was enforced and the positive results were almost instantaneous. The good news was reported in the commissioner's 1993-1994 report.

As of this writing, one year and three months after the implementation of the practice direction, delay and backlog in access cases are, if not problems of the past, certainly well in hand. In 1994, 34 applications for federal court reviews were made under the access law. When added to the court's previous year's backlog of 89 cases, the court's access caseload totalled 123 files.

However, with the help of the practice direction, 16 cases were discontinued and 27 judgments were issued. More cases were disposed of than were filed. The present backlog of 80 cases marks a decrease over last year and is the smallest since 1989. There is work to be done to meet the goal of disposition in six months, but the progress is heartening.

Well done!

The rising cost of information

The access law has traditionally been used to pry out information previously held secret in government files. More and more, however, Canadians are seeking to use the access law to gain access to information which the government has already published. Government is increasingly refusing to disclose information even though it is already in the public domain. What possible explanation can there be for this seemingly bizarre behaviour on both sides?

In fact, the behaviour on both sides is perfectly rational. Government is making more information public for a price, through direct selling or licensing arrangements. The most recent, well-publicized example of government's infatuation with being a seller of information is its decision to charge \$500 for an electronic version of the budget, \$1,000 for a LAN version and \$25 for the printed version of the detailed economic, fiscal and technical documents related to the budget.

In response, many Canadians are seeking to acquire the published information more cheaply by exercising their rights of access under the *Access to*

Information Act where fees are low. Government is denying these requests and requesters are forced to buy the information at published prices. Requesters complained to the commissioner.

It is not possible to report the outcome of these as yet unfinished cases. It is possible to offer some initial observations on this new and troubling phenomenon.

As government budgets continue to shrink, the pressures are on officials to operate in a cost-recovery mode: If there is a demand for government information, don't just fill the demand, officials are told. The new battle cry appears to be, "fill and bill".

Some public officials apparently have accepted without question the proposition (which some members of the public find astounding) that taxpayers legitimately may be asked to pay twice for government information. First, they pay indirectly through their taxes for the collection, or compilation of the information, most of which is undertaken for the government's own use. Second, they may be asked to pay directly should they wish to have access to the information itself.

This double-charging is flawed public policy and flawed economics. It is flawed public policy because basic documents essential to understanding the respective rights and obligations of government and citizens (such as our laws or the budget) should not be available only to those who can afford to pay. Such an approach is inherently undemocratic.

Why does the user-pay-twice philosophy make poor economic sense? The government stands to gain more through tax revenue by allowing a struggling

information industry to flourish than it will ever garner through direct or indirect user fees.

Governments are notoriously poor at making money except through taxation. Their marketing, cost control and service capacities simply cannot match those found in the private sector. In the United States, where there is no Crown copyright on government publications, information companies add value to raw government data – and thrive. (Remember, it is Crown copyright which allows the government to behave like a monopolist in setting prices and controlling distribution arrangements for its information.)

Setting fees for the budget, the federal statutes, and, perhaps the ultimate irony, even the index to government information holdings (*Info Source*) is ill-conceived and demonstrates why the government's monopoly position vis-à-vis its information holdings should be reviewed.

Two recommendations have been made in previous annual reports in this matter: First, Crown copyright should be abolished (annual report, 1991-92). The government's ability to over-price and restrict the distribution of its publications would thus be constrained. Second, section 68 of the *Access to Information Act* should be amended to provide that the access law may be used to gain access to publications which are unreasonably priced or unreasonably restricted in their availability (annual report 1993-94).

At present, if a record is published or available for purchase (no matter what the price or format), the government argues that it is not accessible under the access law. This very issue is under

investigation by the Information Commissioner and the results will be reported next year.

While the issue of what is "reasonable" will vary from case to case, some guiding principles should be followed. For discussion, a few are offered here:

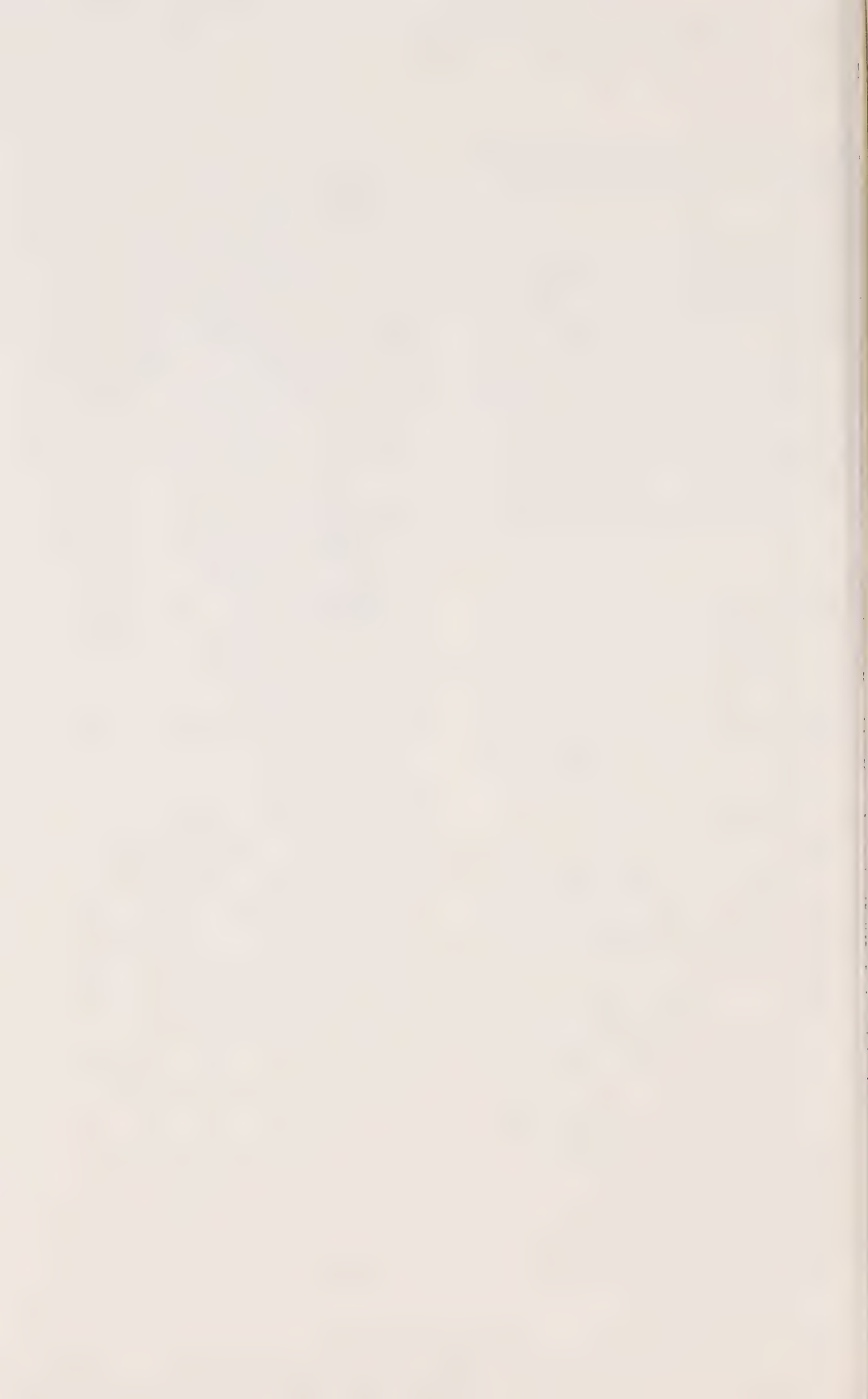
- Fees should not be charged for documents essential to the understanding of the roles, functions and obligations of government or the rights, duties and responsibilities of individuals. No restriction should be placed on the subsequent use of any such information.
- For any other documents, fees should not be set for government information unless a business plan has been completed demonstrating that the forecast revenues exceed the costs associated with levying and collecting those fees. In addition, fees should be dropped if, in practice, revenues do not exceed the costs associated with levying and collecting the fees.
- Fees should not be set to recover the costs of collecting, compiling or processing information. These costs have already been paid by the taxpayer.
- Fees for information products should be set to recover only the direct costs of dissemination.
- There should be no exclusive or restricted licensing arrangements for the sale or dissemination of government information.

- Information should generally be available in paper or machine readable format.

In cases where the government collects, processes, disseminates or adds value to information for the benefit of a specific group, rather than for the general public, fees may be set on a commercial basis in order to recover more than the direct cost of dissemination. However, in cases such as this, it may be preferable to have the private sector rather than government provide the service.

Important as it is that the government be constrained in its ability to act as a monopolist in pricing its information resources, it is equally important to avoid the dead hand of excessive regulation. We do not need another or an enlarged Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. We do not need an ever-expanding Office of the Information Commissioner.

Though it goes against many bureaucratic instincts, government can best accomplish the cost-cutting and revenue-generating goals by resisting the temptation to set restrictive prices and restrictive conditions on its information products. There is some hope that it will do so because it makes good economic sense to resist. But, if it fails to resist, independent oversight of prices, terms and conditions will inevitably be demanded – and required.



Case Summaries

What follows here are summaries of some of the commissioner's findings. They represent what the commissioner considers to be cases of particular significance during the past year in terms of law, fact or policy. In this report, an attempt has been made, perhaps at some risk, to be somewhat more legalistic and less journalistic than in the past in the presentation of the cases. By so doing, it is hoped that these case summaries, and those in future years, will more usefully set forth the commissioner's "jurisprudence". Following the summaries is an index arranged to relate the cases to specific sections of the Act.

Tug-o-war over fees (2001-94)

Background

In the ritualistic dance between requesters (especially sophisticated requesters) and government departments, the lead often changes. Two cases this year illustrate the point. In one, a department wanted to force the requester to split a single request into four requests and, of course, to pay four application fees. In the other, a department refused to allow a requester to split his one request into 10 requests. It did not want to give the requester 10 times more free search and preparation time. The disputes came before the Information Commissioner.

Case one – Citizenship and Immigration

A frequent user of the access law asked the Department of Citizenship and Immigration (C&I) for copies of correspondence between an identified policy adviser and an unidentified assistant

deputy minister (ADM). C&I determined that the policy adviser had corresponded with four ADMs on various matters. In line with its internal policy calling for access requests to be broken down by subject, C&I decided to treat the request as four separate requests. The requester was asked to pay an extra \$15 beyond the \$5 he had already paid. He complained to the Information Commissioner.

Legal issue

Section 6 of the *Access to Information Act* sets out the requirements for a valid request. It must be in writing and provide sufficient detail to enable an experienced employee with reasonable effort to identify the record. Apart from the additional requirements that the requester be present in Canada at the time of the request (or a Canadian citizen or permanent resident) and that the \$5 fee accompany the request, the *Access to Information Act* sets no other conditions for a request to be valid.

The commissioner concluded that the department could not force a requester to submit, and pay for, four requests if he wished to make only one. Of course, it is open to departments to process requests in whatever fashion is most expeditious. If that means breaking down a request into component parts, so be it. But no additional charges may be levied against the requester as a result.

The department accepted the commissioner's recommendation.

Case two – Foreign Affairs and International Trade

Some time after a requester had made a request for records to the Department of

Foreign Affairs and International Trade (FAIT), he decided that he could reduce his overall fees by breaking his one request into 10 requests. While this would mean paying 10 application fees totalling \$50, it would also mean he would receive 10 times the amount of free search and preparation time. (With each application comes five hours of search and preparation time after which the charge is \$10 per hour per person.)

The department balked. It had already done much of the search and preparation work before the requester decided to split his request. In its view, it was too late for the requester to seek to minimize his fees in this way. The requester complained on the basis that the department had no authority to refuse to process his 10 new requests.

Legal issue

Are there any circumstances in which a department has the authority to refuse to accept and process access requests? As indicated in the first case, the *Access to Information Act* only requires that the request be in writing, be reasonably clear, be accompanied by a \$5 fee and be submitted by a qualified applicant. If these requirements are met, it would seem that departments have no right to refuse to process a request.

The commissioner, however, took the view that the right to charge fees implicitly authorizes departments to take reasonable steps to prevent requesters who have incurred fees from avoiding them. If departments expend the resources involved in processing a request, it would be unreasonable to allow the requester to abandon it at the last moment and to reconfigure new requests (designed to minimize fees) for the same records.

So that requesters have a full opportunity to choose the option best for them, the commissioner concluded that the critical decision point in the process should be when the requester is provided with a fee estimate. If the requester pays the deposit and authorizes the processing to proceed, then the nature of the request becomes fixed unless there is mutual agreement to modify it.

In this case, FAIT had not provided the requester with a fee estimate, nor had it received authorization to proceed with the processing. The commissioner recommended that the department accept the 10 new requests. It agreed so to do in light of the general principle which the commissioner adopted for future cases.

Lessons learned

Requesters have every right to formulate their requests in the manner they choose and to seek to minimize fees wherever possible. Departments may not impose extra fees on a requester by dictating the manner in which requests are to be formulated. On the other hand, government institutions have a right to expect requests to become fixed at some point in the process so that charges legitimately incurred can be claimed from requesters. Requesters may not escape legitimately incurred charges by reformulating requests late in the process. To keep these rights and obligations in balance, the requester's response to a formal fee estimate and deposit request becomes the critical factor. It fixes the nature of the request unless it is subsequently modified by mutual agreement.

“E”(vaporating)-mail (02-95)

Background

An employee of the Immigration and Refugee Board (IRB) was interested in knowing more about the language-of-work policies in force at the IRB. She asked for any complaints submitted by employees about, or requests for clarification of, the policy. When the response was received, the requester believed that she had not been given all the relevant records and complained to the Information Commissioner.

During the investigation, it was confirmed that an IRB personnel officer had deleted E-mail messages received from employees for clarification of the official languages policy and her responses to them. The deletion of the E-mail records was not intentionally done to frustrate the requester's right of access but because the officer wanted to avoid storing additional records on the subject.

Yes, the IRB has a magnetic tape back-up system for E-mail. However, it stores messages for only five to 10 days. The same back-up tapes are reused every five days in the Toronto region and every 10 days at headquarters in Ottawa. The relevant message could not be recovered.

Legal issue

This case raises two issues: first, whether E-mail messages are subject to the *Access to Information Act*; second, it raises the question whether departments are under an obligation to retain E-mail messages. The *Access to Information Act* makes it clear (in the definition of “record”) that E-mail messages are covered by the Act. But the

Act is silent concerning the obligation to conserve E-mail messages.

In determining the department's obligations towards its E-mail messages, the commissioner took into account the retention provisions of the *National Archives of Canada Act* and the Treasury Board Guidelines. The Archives Act provides that no record under the control of a government institution shall be destroyed without the consent of the National Archivist. Indeed, the Archivist has published *General Records Disposal Schedules of the Government of Canada* which cover administrative records of the sort at issue in this case.

The commissioner also offered the view that Treasury Board Guidelines help in separating significant E-mail records from the trivial. Those guidelines use the term “transitory” rather than trivial, and say that a record should not be considered transitory if:

“It is used either to initiate or continue a departmental activity, provides comments on an activity underway which requires administrative action, or requests an opinion on an activity of interest to the institution.”

In the light of that guidance, the commissioner found that the deleted E-mail records in this case should have been retained by the IRB for at least two years. He recommended that the IRB apprise its employees of the requirement to preserve electronic records and that the board ensure that the archivist's retention schedules are respected. The IRB agreed so to do.

Lessons learned

It is a widespread misconception among public servants that E-mail messages in themselves are "trivial" or "transitory" and no special care need be taken to preserve them. This casual attitude to electronic records poses a risk to the preservation of our historical heritage and, as well, to our right of access.

Officials should treat the "delete" command on their computers with greater caution and ensure that proper back-up facilities and rules are in place for retention of E-mail messages.

Danger in the workplace (03-95)

Background

An Ottawa man regularly asks various federal departments to provide lists of so-called "call-up personnel". These are workers engaged by private personnel agencies and hired by departments on temporary assignments. In response to a request he made to the Department of Justice, the workplace addresses of certain administrative personnel were withheld. The department units were disclosed but their physical location was kept secret. The requester was curious about this unusual secrecy and he complained to the Information Commissioner.

The workplace addresses were withheld to protect the safety and security of two departmental units – the Crimes Against Humanity and War Crimes Unit and the Public Programs Systems Division. The type of work performed by the former unit is well-described in its title. The latter unit is responsible for enforcing family maintenance orders made against

federal government employees. When a province indicates that an employee is delinquent in paying child support, this unit takes steps to enforce orders through garnishment, for example.

Legal issue

Section 17 of the *Access to Information Act* allows government institutions to keep secret information which, if disclosed, "could reasonably be expected to threaten the safety of individuals". Can this provision apply when it comes to the addresses of government offices? Both of the work units at issue in this case had received threats of sufficient gravity to cause concern for the physical safety of the employees. Specifics of the threats were provided in writing to the commissioner along with details of the special defensive measures taken by the employer to protect the employees. The threats were more serious than the usual spate of letters from disgruntled persons that every government office receives from time to time.

Taking into account those facts, the commissioner concluded that the workplace addresses of the call-up personnel in these two units could be kept secret.

Lessons learned

Every office involved in some form of law enforcement receives threats from time to time. In the ordinary course, such threats could not reasonably justify keeping secret the address of the office. However, where there is documentary evidence of serious repeated, credible threats of physical harm against personnel working in a location which is not already well-known, section 17 of the *Access to Information Act* may be relied upon to continue to protect the location of the work unit.

A taxing request (04-95)

Background

In response to an access to information request, the National Archives of Canada sent a fee estimate which included amounts covering the goods and services tax (GST) and the provincial sales tax (PST). The requester asked the commissioner to consider whether the estimate of fees was proper. While the requester did not specifically raise the tax aspect, it became part of the investigation.

The department included GST and PST on advice of its financial services branch. It had been charging these taxes on access fees for about six months prior to the investigation.

Legal issue

The *Access to Information Act* and its associated regulations are silent about GST and PST. The department held the view that the provision of records in response to a request was a purchase or sale of goods transaction which attracted GST. As well, the department referred to a 1961 cabinet decision (X-0325-61 RD (01)) which stipulates that all federal departments engaged in selling goods and services to the public must collect and remit any applicable provincial sales taxes.

The commissioner determined that in Ontario, as elsewhere, provincial sales taxes were not applicable with respect to provincial access to information requests. Moreover, he found that it would be contrary to the *Access to Information Act* to levy provincial sales taxes against users of the *Access to Information Act*.

As to the GST, the commissioner informed the Archives that there is a clause in the GST act which prohibits charging the GST for access to information requests. He recommended that the Archives refund the taxes in this case and cease the practice for the future. The Archives agreed.

Lessons learned

The exercise of the right of access is not a taxable transaction. In the absence of specific legislative authorization, government institutions should not charge GST or PST for records disclosed under the *Access to Information Act*.

The art of appraising art (05-95)

Background

The Canadian Cultural Property Export Review Board (CCPERB) is responsible for, among other things, issuing tax certificates for works of art donated to Canadian galleries and museums. The board satisfies itself as to the true market value of the donated work and issues a certificate allowing the donor to claim the amount as a deduction for income tax purposes.

The board assesses the market value of the donated art based on appraisals paid for, and provided by, either the donor or the recipient institution. The CCPERB's role in protecting the public purse from inflated appraisals is vital because there is incentive for donors to inflate appraisals and for recipient institutions to turn a blind eye to inflated appraisals. The donor wants to maxi

mize the tax benefit and the recipient wants to acquire art without having to deplete limited acquisition budgets.

Some Canadians, wanting to assess how well the CCPERB is doing in protecting the public, asked to know the appraised value the board put on certain art works and for the appraisals which were submitted by the donors or the recipient institutions. The two following cases arose from such requests.

Case one

An art consultant and appraiser asked the CCPERB to provide records on which the board assessed the market value of a donation made to the National Gallery of Canada. The donation, comprising 84 paintings by Canadian artist, James W. Morrice, was made by the late G. Blair Laing of Toronto. The CCPERB refused to disclose the records. It relied on provisions in the *Access to Information Act* which protect the privacy of others (section 19 of the *Access to Information Act*) and which protect the confidentiality of income tax information (section 241 of the *Income Tax Act*). The requester complained to the Information Commissioner.

Legal issues

Two issues were dealt with here. First, whether the provisions of the *Income Tax Act* had any relevance when considering a request under the *Access to Information Act*. Second, whether the appraised values of donated art constitute personal information about the donor.

On the first issue, the commissioner found that the information submitted to the CCPERB does not qualify for protection under the *Income Tax Act*. The donor may or may not make subse-

quent use of the CCPERB's tax certificate in dealing with the tax department. The appraisals submitted to the CCPERB, in support of a donated work's market value, will not be part of any subsequent income tax deduction claim.

As for the second issue, the commissioner concluded that the recipient institution had already made public the name of the donor and the appraised value of the collection. Indeed, the National Gallery had disclosed the appraisals in response to an access request made directly to it. (In that instance, the commissioner's finding was also required and the case is described in his 1992-1993 annual report). In these circumstances, the commissioner was of the view that the information was sufficiently public to qualify for disclosure pursuant to subsection 19(2) of the *Access to Information Act*.

Even if the information had not previously been made public, the commissioner was of the view that it could not be kept secret to protect the donor's privacy. He noted the *Privacy Act*, in paragraph 3(1), specifically states that "information relating to any discretionary benefit of a financial nature" is not entitled to privacy protection. In the commissioner's view, the donation of works of art and the claiming of a tax advantage entails a discretionary benefit of a financial nature. The decision by an approved cultural institution whether or not to accept a proposed donation is entirely discretionary. Once it is made, there is a direct benefit of a financial nature to the donor via the tax certificate. It is clear from paragraph 3(1) of the *Privacy Act* that Parliament gave public accountability a higher priority than personal privacy in such circumstances.

The CCPERB agreed, and the appraisals and related records were disclosed to the requester.

Case two

The same requester, perhaps heartened by the outcome of the first case, asked the CCPERB to provide appraisal records concerning a number of other donations. One of these involved a donation of Inuit carvings to the Art Gallery of Ontario. Again, the CCPERB refused on the same basis as before to disclose the records. However, this time, it also relied upon paragraph 20(1)(b) to protect confidential financial information which had been supplied in confidence to the CCPERB by the Art Gallery of Ontario.

Legal issue

Is it legally justifiable for the CCPERB and the Art Gallery of Ontario to rely on paragraph 20(1)(b) of the *Access to Information Act* to keep secret the appraised value of art which has been donated to the Gallery? The courts have limited the scope of this exemption by introducing the concept that the withheld information must "by its nature" be confidential. In other words, third parties and government cannot simply agree to keep information confidential. There must be some objectively defensible need for confidentiality.

In this case, the commissioner determined that the financial information had been submitted in confidence and that the appraised values of art are always kept confidential by the Art Gallery of Ontario. Moreover, the commissioner was satisfied that the Gallery had good and sufficient reasons for insisting on confidentiality. If disclosed, the values of art would affect the security arrangements within the Gallery and disclosure

would have insurance implications for the Gallery. In these circumstances, the commissioner agreed with the CCPERB that the art appraisals qualified for exemption from the right of access. He said as follows:

"...as troubled as I am about the possible abuses which secrecy in this field can spawn, I have no choice but to conclude that paragraph 20(1)(b) of the *Access to Information Act* authorizes secrecy in these cases.

"You may be assured that I will continue to press Parliament to broaden the public interest override which is contained in subsection 20(6). At present, it is confined to matters of public health, safety and protection of the environment. In my view, it should not be so limited to take account of cases such as this."

Lessons learned

Neither subsection 19(1) of the *Access to Information Act* nor section 241 of the *Income Tax Act* justifies the refusal to disclose appraisals submitted to the CCPERB in support of the current market value of donated art.

It may be possible, however, for a recipient institution to demonstrate that disclosure of these appraisals would infringe a legitimate need for confidentiality on its part. In such cases, paragraph 20(1)(b) of the *Access to Information Act* may be relied upon to justify non-disclosure.

The potential for abuse of the tax system through inflated appraisals for donated art is real. Secrecy only exacerbates the problem and the *Access to Information Act*, as currently written, does not adequately open the process to scrutiny. Consequently, there is a

need for Parliament to include a broad public interest override with respect to the confidentiality of third-party financial information. Indeed, the commissioner made this recommendation to Parliament in his 1993-94 annual report.

Not telling! (06-95)

Background

A Nova Scotia-based journalist asked the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) for records covering any surveillance of black activists in that province in the '60s and '70s. In response, CSIS refused to confirm or deny whether it held any such records. The journalist complained to the commissioner.

Legal issue

Subsection 10(2) of the *Access to Information Act* stipulates that, in response to an access request, government institutions are not required to indicate whether a record exists if they do not intend to disclose it. The provision is intended to address situations in which the mere confirmation of a record's existence (or non-existence) could give rise to some injury. It is a legitimate purpose.

But, can an institution refuse to confirm the existence of records which contain information which has been made public by other means? In this case, for example, the commissioner's investigator found references to the surveillance of Black Power groups by the Security Service in the report of the *Royal Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police*. As well, in his testi-

mony before the Parliamentary Justice Committee, a former head of the RCMP Security Service publicly confirmed the service's interest in black activism. The commissioner took the view that, in the face of these public acknowledgements CSIS could not refuse to confirm or deny the existence of the requested records.

As a result, CSIS acknowledged that it held records relevant to the request and more than 500 pages were disclosed.

Lessons learned

Government institutions should be cautious in invoking their right to refuse to confirm whether records exist. Reasonable efforts should be made to assess what is already in the public domain. In no case may a department refuse to confirm whether records exist portions of them do not qualify for exemption under the *Access to Information Act's* exemption provisions.

My diary is my business (07-95)

Background

When the *Access to Information Act* is resorted to during office disputes, the waters become muddy indeed! Such was the case when a manager in the Immigration and Refugee Board (IRB) made a request under the *Access to Information Act* for notes made by another employee concerning a meeting where grievances were aired. The board's access to information and privacy (ATIP) co-ordinator asked the employee for the notes so they could be processed in response to the request. The employee turned over the notes he had made during the meeting.

He mentioned, however, that he may have put some thoughts about the meeting in his personal diary which he kept in his computer at home. The ATIP co-ordinator asked for the diary notes to be produced to determine whether they, too, were subject to the *Access to Information Act*. The employee refused this latter request.

The ATIP co-ordinator brought this matter to the attention of the Information Commissioner not as a complaint (that would have been a first!) but for guidance. The commissioner decided that the best way to arrive at a full and fair account of the situation was to initiate a complaint on his own motion and commence an investigation. The stumbling block was the refusal of the employee to allow even the commissioner to look at the notes contained in the home computer diary.

Legal issues

This case raised two issues. First, whether the commissioner has the power to compel a person to produce records which the person considers to be his personal property and not a government record. Second, it raised the issue of the interpretation of the phrase "under the control of a government institution". Only records which are under the control of a government institution are, by virtue of section 4 of the Act, subject to the right of access.

As to the first issue, two provisions of the ATIA are relevant. Paragraph 36(1)(a) gives to the commissioner the power:

"to summon and enforce the appearance of persons before the Information Commissioner and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and

things as the commissioner deems requisite to the full investigation and consideration of the complaint, in the same manner and to the same extent as a superior court of records." (emphasis added)

Subsection 36(2) also deals with the commissioner's powers. It reads:

"Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, the Information Commissioner may, during the investigation of any complaint under this Act, examine any record to which this Act applies that is under the control of a government institution, and no such record may be withheld from the commissioner on any grounds." (emphasis added)

The commissioner took the view that paragraph 36(1)(a) expands upon the powers given by subsection 36(2) and provides the necessary power to compel the employee to produce his home computer records. The commissioner felt that he must see the records in order to properly determine whether there was a sufficient connection between the records and the workplace to trigger the *Access to Information Act*. The employee, with the support of his union, resisted on the basis of subsection 36(2). In his view, if the record wasn't "under the control of" the IRB, then even the commissioner had no right to see it.

In the end the employee relented and produced the records. No summons needed to be issued.

As to the second issue, the commissioner determined that the records were personal to the employee and were not under the control of the IRB for the purposes of the *Access to Information Act*.

In coming to that conclusion, the commissioner found that the location of a record (i.e., whether it is located on the premises of a government institution) is not the sole determining factor in the control issue. One must examine the content of the record, the circumstances under which it was created or compiled and the reasons it is located either on or off government premises.

In this case the records were not created in the ordinary course of the employee's duties; they were not recorded as part of a work-related instrument or task and they were, in content, consistent with personal, diary observations. These facts, together with the location of the records, supported the employee's contention that the Act did not apply. The commissioner dismissed the complaint.

Lessons learned

In determining whether records are accessible under the *Access to Information Act*, there is nothing magical about the physical location of the record. Public officials cannot protect a government record from disclosure simply by keeping it at home, or storing it with a third party not subject to the *Access to Information Act*.

Moreover, when "control" is an issue, the commissioner must view the disputed records. For this purpose, the *Access to Information Act* gives him the authority to view any records he considers relevant to the matter whether or not they eventually are determined to be under the control of a government institution.

Tangled webs of red tape (08-95)

Background

A requester could not have predicted the difficulties he would face when he requested records held by Transport Canada. He was interested in knowing more about an audit that Transport Canada had conducted of a small western air carrier.

The saga began in February of 1990 when the request was made; it did not end until December of 1994 when the requester received the records. In the interim, there were several complaint investigations by the Information Commissioner and an action in the Federal Court of Canada by the air carrier.

Perhaps the most puzzling tangle in this web of red tape occurred at the end of the process – after the Federal Court action (launched by the air carrier to block disclosure) had been dismissed by consent of the parties. The dismissal came in August of 1994 but the department seemed caught off guard and was simply not ready to disclose the records. It began making photocopies of the 3,600 pages involved and (for the first time!) censored portions to protect the privacy of individuals referred to in the records. It was not until December of 1994, four years after the request and four months after the last legal impediment to disclosure had been removed, that the requester received the records.

Legal issue

The access law is silent as to how quickly departments must disclose records once a third party's court action (under section 44 of the Act) to block release has been dismissed. In coming

to his finding in the matter, the Information Commissioner referred to subsection 28(4) of the access law which directs departments to disclose records "forthwith" if an affected third party does not object to the Federal Court within the established 20-day period. He reasoned that the same direction is implicit in the legislation once a third party's Federal Court action is dismissed. Consequently, he concluded that the records should have been disclosed "forthwith" upon the dismissal of the related Federal Court action. An additional delay of four months simply didn't meet this requirement.

Lessons learned

Departments should be fully ready to disclose records as of the date when a paragraph 28(1)(b) notice is sent informing third parties of intent to disclose. All applicable exemptions will have been claimed and the records properly reviewed. If the 20-day period lapses without the third party having filed action in Federal Court, the records will be ready for immediate release. If the third party commences court action, the records will remain ready for immediate release in the event of a dismissal of the action. This process will also make it possible for the requester to complain to the Information Commissioner in a timely way about exemptions claimed (other than the third party records exemption). In this way, some of that delaying red tape can be reduced to the benefit of access to information requesters.

What will we do! Whatever will we do! (09-95)

Background

In recent years, Health Canada has been receiving increasing numbers of requests for records about blood products and Health Canada's role in safeguarding the blood supply system. One requester, a journalist, asked for the records of a 1984 conference on heat-treated blood products.

The department received the request on January 19, 1994. By July 4, after the requester had received no response from the department, he complained to the Information Commissioner. By the time of the complaint, the department was already some five months late in meeting its response obligations.

The investigation quickly determined that the department had decided early in the game that the requester was legally entitled to receive the records. Indeed, the bulk of the requested material was intended for public disclosure at the fall 1994 hearings of the Royal Commission of Inquiry into Canada's blood system. What concerned Health Canada was the prospect of turning the information over to a journalist six months or more before government officials were due to testify. Senior departmental officials were of the view that they should not let the media lead the national inquiry.

On August 4, one month after the complaint was made, the records were disclosed. Almost seven months had elapsed since the request.

Legal issue

In truth, there was no real legal issue here and the department did not even argue that it had legal justification for the delay. The department clearly failed to give a response within 30 days. It also failed to claim a proper extension for the purposes of conducting consultations. The department was more worried about losing control of the public discussion of an issue, and of its ability to do damage control, than about its legal duty to provide access to government records in a timely fashion.

In concluding that the department had no reasonable justification for the delay, the commissioner admonished Health Canada for denying legal rights because of internal handwringing over releasing records perceived as sensitive.

Lessons learned

Departments are not prevented by the *Access to Information Act* from keeping their ministers and senior officials fully informed about the impending disclosure of sensitive records. They have every right to develop communications plans, explanations, and other forms of damage control. There is no lawful justification, however, for ignoring statutory response times for any of these purposes.

Check the fine print (10-95)

Background

The Royal Canadian Mint in 1988 engaged a consulting firm to review its costing and accounting systems. The consultant first provided an interim report containing draft recommendations and, then, its final report.

A curious requester asked the Mint, under the access Act, for a copy of the interim report. In response, the Mint informed the requester that it could not locate such a report in its records holdings. This response prompted a complaint to the Information Commissioner.

The investigation confirmed that the Mint had conducted a thorough, professional search. The commissioner was satisfied that the Mint did not have physical possession of the interim report. There was no doubt that the report had been received but its whereabouts was a mystery. The Mint resisted suggestion that it obtain a copy from the consultant and provide it to the requester.

Legal issue

If a government institution does not have physical possession of a requested record, does that end the matter? Or, is there a requirement that even some records held elsewhere must be obtained and processed under the Act?

This issue turns to an interpretation of the phrase "under the control of a government institution" which appears in sections 2 and 4 of the *Access to Information Act*. That phrase describes the scope of the Act's coverage and, in the commissioner's view, should be given a liberal interpretation.

To assist him in resolving this issue in this case, the commissioner examined the contract between the Mint and the consultant. As well, previous agreements between the parties were examined to determine the normal requirements and practices of the Mint. The agreement clearly stipulated that an interim report was to be provided and that it was to be the property of the Mint. The commissioner concluded that the Mint had a leg

right to obtain the interim report from the consultant. In his view, that meant that the Mint had the record under its control.

The Mint agreed to ask the consultant to provide it with the interim report. Alas, the consultant was also unable to locate its copy and the requester's curiosity remains unsatisfied.

Lessons learned

From time to time, a government institution will find that a record relevant to a request may not be in its possession but it may have a right to obtain the record from the person or entity which holds it. In such cases, there is an obligation on the government institutions to obtain the record and process it under the Act.

Deciding if then is now (11-95)

Background

A regular requester asked the Department of National Defence (DND) for copies of weekly access to information reports between a certain date and "the present". The application was dated July 28, 1994, and it was received by DND on August 10, 1994. DND's search for records stopped at July 28; the requester believed that the search should cover up to August 10 and he complained about the matter to the commissioner.

Legal issue

When a requester wants all records on a topic up to "the present" should departments limit the search to the date of the request or the date they receive the request? On this issue the *Access to*

Information Act is silent but the commissioner took note of the fact that the *Access to Information Act's* 30-day response period begins on the date a request is received. Would it be fair, he asked, for DND to insist that requesters be restricted by the date on the application when the department considers its obligations to begin on the date received? The commissioner decided that the benefit of the doubt should go to the requester and the department agreed to accept his view.

The commissioner urged the requester, however, to avoid the use of the phrase "to the present" in future requests in favour of the phrase "to the date of receipt of the request". By so doing, future misunderstandings would be avoided.

Lessons learned

There is inconsistency across government in determining the scope of requests. Some departments review all relevant records up to the date of receiving the application; others stop at the date on the application. The better approach is to adopt the date of receipt. That approach is more consistent with a service orientation and a spirit of openness. Requesters should also do their part to avoid confusion by being specific about the scope of their requests and avoiding the use of phrases such as "the present".

Secrecy gone mad (12-95)

Background

An Ottawa lawyer, on May 31, 1993, asked the Department of Justice to provide him with copies of native litigation reports. These reports contained summaries of cases in which the department's native law section was involved. The department refused to disclose the records claiming that they were subject to solicitor-client privilege.

Legal issue

This case raises the interesting connection between sections 23 and 25 of the *Access to Information Act*. Section 23 allows government to keep secret information which qualifies for solicitor-client privilege. Section 25 requires that any portion of a record which does not qualify for exemption should be severed and disclosed.

In refusing to disclose any portion of the requested records, the Justice department argued that, if a record contained any privileged information (no matter how little), the entire record must be kept secret. The Justice department believed that if it were to honour the requirements of section 25 (severance) it could lose the right to claim privilege on the withheld portions. It should be noted that the bulk of the information in the native litigation reports was factual and could be found by reading the pleadings or the published texts of the decisions which courts have made in the native law area.

The commissioner consulted both in-house and external counsel and concluded that there was no basis in law for

the department's position. It is clear on the face of the statute that Parliament intended the principle of severance to apply to all exemptions. It gave solicitor-client privilege no special status. As well, jurisprudence supports the view that, even at common law, innocuous portions of records which also contain privileged information, can be disclosed without loss of privilege on the portion which remains confidential.

Of particular concern to the commissioner was the suggestion by Justice that, even though much of the content was not sensitive, it need not undertake severance because the task was time-consuming and irksome. Neither of these reasons justify any government official deciding to keep information secret!

After lengthy negotiations, Justice agreed to sever the records and disclose some 3,000 pages of records. It took more than a year from the date of his request for the requester to obtain the records and his rights.

Lessons learned

Section 25 of the *Access to Information Act* (the severance requirement) applies to all exemptions including section 23. Contrary to the belief widely held by federal government officials, the Act does not give solicitor-client privilege a special status. If portions of a record do not qualify for the privilege, those portions must be disclosed. The portions which remain confidential do not, thereby, lose privilege. It is never acceptable under the Act to refuse to respect the severance requirement because to do so would place a burden of inconvenience on public officials.

From bad to worse – to worst! (13-95)

Background

The prize for most unjustified secrecy and delay during the 11 years of the *Access to Information Act*'s life goes to a little-known component of the department of the Solicitor General: the Office of the Inspector General (OIG). This office exists to provide the Solicitor General with an independent view of the activities of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS). In effect, the OIG is the Solicitor General's internal auditor for CSIS. The Inspector General provides the Solicitor General with annual "certificates" which comment on any shortcomings in the CSIS annual report and on any unauthorized, unreasonable or unnecessary exercise by CSIS of its powers.

On August 11, 1991 a journalist began this sorry saga by making a request under the *Access to Information Act* for the Inspector General's certificates between 1988 and 1991. The request seemed to mesmerize the OIG, the Department of the Solicitor General, the Department of Justice and the Privy Council Office. Senior officials of all these institutions became involved but couldn't decide what to do. They couldn't even decide to say "no".

It was not until November 25, 1992 – 14 months late and after a complaint to the Information Commissioner – that the requester was given an answer. Then, it was "no". The OIG had decided that the certificates constituted "advice and recommendations" for the Solicitor General which could be kept secret pursuant to paragraph 21(1)(a) of the *Access to*

Information Act. The long-suffering journalist (little did he know how long-suffering!) made another complaint about this broad claim of secrecy to the Information Commissioner.

Legal issue

Paragraph 21(1)(a) of the *Access to Information Act* allows a government institution to refuse to disclose any requested record that contains: "advice or recommendations developed by or for a government institution or a minister of the Crown". The Act does not define the terms "advice" or "recommendations" and the OIG argued that the terms should be read broadly.

The Inspector General took the position that any observation by a person having audit functions carries implied advice. If the observation is critical or negative, the implication is that something should be done in response. If the observation is positive, the implication is that no action need be taken.

The OIG was forced to take this view because the certificates contained very little explicit advice and few explicit recommendations. In the ordinary course, it is officials of the Solicitor General Secretariat who review the OIG's observations and suggest courses of action to the minister. Much of the content of the OIG's certificates was, therefore, factual.

The commissioner did not consider such a broad view of the scope of 21(1)(a) to be consistent with section 2 of the *Access to Information Act*. That section, the purpose section, stipulates "that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific". The commissioner felt that, if accepted, such a broad interpretation could cloak in secrecy a great deal of information,

such as internal audit reports, which is now routinely released. As well, the commissioner took into account the interpretation offered in the Treasury Board Guidelines as follows:

"Two things should be noted about the definition of advice. Firstly, the definition requires an opinion be given either explicitly or implicitly. Secondly, it requires that the opinion be given or offered as to action. What is meant by the term 'opinion' is what one thinks about a particular thing, subject or point; a judgment formed; a belief, view, notion.

"The second requirement i.e., that the opinion be given or offered as to action, is particularly important. Unless an opinion is tied to some action, it cannot generally be considered advice."
(T.B. Manual 01-1293, Ch. 2-8, pp. 66-67)

Consequently, the commissioner recommended to the Solicitor General that the disputed information be disclosed. Again there was dithering; it took until October 1994 before the requester received the records – more than three years after the request was made.

Lessons learned

Two lessons emerge from this case – the first a practical one. If a department is likely to refuse to disclose a requested record, it should do so with dispatch. A requester will feel much more wronged if, after a long wait for an answer, it finally comes as an "access denied".

The second lesson is of a substantive nature. The exemption protecting advice and recommendations should be

read narrowly. Matters of fact, observations and background information do not qualify as advice or recommendations. To qualify for exemption there must be clear opinion as to a course of action. While the opinion or course of action may be either implicit or explicit both must be clear from a reasonably informed reading of the record.

Are RCMP planes safe? (14-95)

Background

The RCMP maintains a small fleet of aircraft for its operations. After a number of accidents in the 1980's, the Canadian Aviation Safety Board recommended that an aviation safety survey of the RCMP Air Services Branch be conducted by Transport Canada. Assurances of confidentiality were given to the pilots, mechanics and others who took part in the survey. In February and March of 1990, the survey was completed.

In June of 1993, an interested citizen made a request to the RCMP under the access law for a copy of the report of the results of the survey. The RCMP refused to disclose most of the survey, on authority of paragraph 21(1)(a) of the access law, in order to protect advice and recommendations given to the RCMP by Transport Canada. The requester complained to the Information Commissioner about what appeared to be excessive secrecy.

Legal issues

Two legal issues arose in this case: Does the report of an air safety survey (in whole or in part) constitute "advice

and recommendations” for the purposes of paragraph 21(1)(a) of the *Access to Information Act*? Even if it does, should the discretion contained in the provision be exercised in favour of secrecy or disclosure?

In the first issue, the commissioner concluded that the survey report contained a number of factual observations and a number of recommendations for action. At the very least, he concluded, the factual observations should be disclosed because they constitute neither “advice” nor “recommendations”.

In the second issue, the commissioner stated that the survey results were approximately four years old (at the time of his finding), that the majority of the recommendations had been accepted and implemented by the RCMP, that disclosure of the contents would not identify any of the individuals who had taken part in the survey and that similar surveys of other public and private air fleets are routinely made public. He concluded that there was no reasonable basis for exercising discretion in favour of secrecy and recommended disclosure.

The RCMP reconsidered the matter and disclosed the bulk of the survey report.

Lessons learned

Reports which are in the nature of audits may not be withheld in their entirety simply because they contain some advice and recommendations. The provisions of section 25, which require severance, should be carefully applied to disclose observations, background and descriptive material which do not reveal specific advice or recommendations. Moreover, section 21 is a discretionary exemption; if prejudice or injury from disclosure is unlikely or insignificant,

even the portions containing advice and recommendations should be disclosed.

Bank governor retires (15-95)

Background

In early 1994, John Crow's term as Governor of the Bank of Canada came to an end and he chose that occasion to retire after 21 years of service with the bank. A journalist asked the bank for records showing the retirement benefits package given to Mr. Crow. The bank refused to disclose the records to protect his privacy and the requester complained to the Information Commissioner.

Legal issue

This case posed the question: Do an employee's retirement benefits constitute “personal information” for the purposes of subsection 19(1) of the *Access to Information Act*? If so, the details must be kept confidential; if no, then the information should be disclosed. Coming to an answer required an interpretation of the definition of “personal information” contained in section 3 of the *Privacy Act*. That definition is constructed in a very complex manner. First a broad definition is offered:

“personal information means information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing...”

Thereafter, nine specific types of information are listed as examples of “personal information”, including:

"(b) information relating to the education or the medical, criminal or employment history of the individual or information relating to financial transactions in which the individual has been involved."

Finally, the section lists four specific types of information which do not constitute "personal information" for the purposes of deciding whether the information may be disclosed under the *Access to Information Act*. One example of information which does not qualify for protection even though it may be about an identifiable individual is:

"(l) information relating to any discretionary benefit of a financial nature, including the granting of a license or permit, conferred on an individual, including the name of the individual and the exact nature of the benefit..."

The commissioner agreed that the requested information was information about an identifiable individual (as described in the general preamble of the definition) and that it related to financial transactions in which Mr. Crow was involved as described in paragraph 3(b). A portion of the benefits package appeared to the commissioner to be discretionary and to fall within the exception set out in paragraph 3(l).

The sticking point became the retirement allowance given to Mr. Crow by the bank's board. The amount given to Mr. Crow was higher than the amount to which he was legally entitled under bank by-laws. Mr. Crow was entitled to a retirement allowance equal to 21/35 of his annual salary. In fact, he was given a retirement allowance equal to 35/35 of his salary.

In light of these facts, the commissioner concluded that the retirement allowance was a discretionary benefit of a financial nature and recommended that the relevant information should be disclosed. In response, the bank informed the requester that Mr. Crow had been given a retirement allowance equal to one year's salary. The matter was considered resolved.

Lessons learned

The benefits received by public officials upon retirement may include discretionary and non-discretionary elements. While details about a retiree's non-discretionary benefits may qualify for confidentiality (assuming the details are not otherwise publicly known or there is no overriding public interest in disclosure), details about any discretionary benefits must be disclosed.

The rule of thumb is simple. When an individual gets a gift at taxpayer's expense, the public's right to know outweighs the recipient's privacy rights.

A whistleblower (16-95)

Background

An employee of Public Works and Government Services Canada had a direct interest in obtaining the results of an internal investigation into allegations of contracting irregularities and misappropriation of government funds. The requester was one of the persons who initially "blew the whistle" on the alleged wrongdoing and whose allegations were the subject of the internal investigation. The employee's career subsequently

suffered and he wanted the records to support his legal claims against the department. In response to the employee's access request, the department refused to disclose most of the requested information.

The department argued that the alleged wrongdoers worked in a small work unit. Even if specific names were to be deleted from the report, any negative comments in the report would reflect directly on all members of the group. Thus, the department believed that the report's conclusions should be kept secret to protect the employees' privacy.

Legal issue

Is it proper to refuse disclosure of information which, even if depersonalized before disclosure, would clearly relate to a limited number of identifiable individuals in a small work unit? This question arises, from time to time, when departments feel that privacy may be at risk even if individual names are kept confidential.

In this case, two facts led the commissioner to conclude that disclosure should be made. First, the department had already disclosed a summary of the report and, hence, had already publicly implicated the small work unit which was the subject of the investigation. Indeed, that disclosed summary included names of the affected employees.

The second reason the commissioner recommended disclosure was the importance, in the public interest, of exposing instances of misappropriation of public funds. In this respect, the commissioner was guided by comments made by Justice Muldoon of the Federal Court in the case of Bland v. Canada (National Capital Commission) as follows:

"It is always in the public interest to dispel rumours of corruption or just plain mismanagement of the taxpayers' money and property. Naturally, if there has been negligence, somnolence or wrongdoing in the conduct of a government institution's operations it is, by virtual definition, in the public interest to disclose it, and not to cover it up in wraps of secrecy."

In response, the department agreed to follow the commissioner's recommendation to disclose the report's conclusions.

Lessons learned

When wrongdoing by public officials is at issue, the public interest in disclosure is strong. The potential invasion of privacy which could result from disclosure must be "a weighty matter" in order for secrecy to be maintained. As a general rule, before a department suppresses information about employee wrongdoing – even to protect privacy – the relative balance between the public interest in disclosure and privacy should be considered by the department's most senior officials.

Are ministers' offices off-limits? (17-95)

Background

The minister of Canadian Heritage became involved in controversy when he wrote the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) about a matter before the commission. Because the CRTC is a quasi-judicial regulatory tribunal and because the commission forms part of the portfolio of the minister of Canadian Heritage,

questions were raised in the House of Commons and in the news media about the propriety of the minister's actions. A journalist asked for all records concerning the matter which were held by Heritage Canada.

When the requester received his response, he was surprised by the absence of briefing notes designed to assist the minister in dealing with the issue in Question Period and with the media. He queried the department's access coordinator who explained that the minister's office was not considered part of the department of Canadian Heritage and that the access law did not apply to that office. The journalist, who had already fought (and won) a previous battle with a former minister of Justice on the same point, complained to the Information Commissioner.

Legal issue

Is the minister's office part of his department (and, hence, covered by the access law) or separate therefrom (and not covered by the law)? The issue has been canvassed in detail in the two previous annual reports. Suffice to say that the commissioner concluded that a minister's office forms part of the department and records held therein are subject to the access law.

In this case, the minister's staff were entirely co-operative. As it turns out, they had carefully searched the minister's office for records related to the journalist's request. The Information Commissioner's investigation confirmed that there were no special briefing notes prepared for the minister. All relevant records had been located and provided to the requester. Moreover, the minister accepted without protest the fact that his office was part of the department of

Canadian Heritage for purposes of the *Access to Information Act*. Kudos to Michel Dupuy!

Lessons learned

When a search is made for records related to an access request, the records holdings in the minister's office must also be considered. Some records may of course be exemptible under the Act. Others may be purely personal records or records relating to constituency affairs and, hence, not covered by the Act. Still others may be cabinet confidences which are excluded from the Act. And, so, while not all records in a minister's office (or anywhere else in a department) may be discloseable, records do not cease to be subject to the Act simply by virtue of being held in a minister's office.

Value for money (18-95)

Background

A lawyer asked for records prepared by Revenue Canada's audit and evaluation branch. The department claimed a 45-day extension beyond the 30-day response period for the reason that a large volume of records were involved. Near the end of the extended response time, the department asked the requester to pay \$53.40 for photocopying charges. He paid immediately. The department did not reciprocate. It did not provide the records until some 26 days had elapsed from when the fee was paid. The requester looked to the commissioner for help.

Legal issue

When a government institution is responsible for an unquestionably excessive delay in respecting a person's access rights, does it have the authority to retain fees which have been tendered by the requester? Once a requester pays the application fee and other legitimate fees, the department is under an obligation to respect the response periods established by the Act. If this obligation is not respected, however, the Act deems the delay to be a denial of access and the requester has a right, then, to take the matter to Federal Court.

Upon such an application, the Federal Court has the power to order disclosure or to "make such other order as the court deems appropriate". The court could, for example, order all fees to be waived or reimbursed; it could also impose a fine upon the offending institution for its tardiness.

Failing such an order from the Federal Court, it would appear that even in cases of very tardy responses, the department has the legal authority to retain the fees paid by the requester. There may, of course, be a civil remedy for breach of contract or failure to discharge a statutory duty which would offer the requester a remedy by way of damages.)

Nevertheless, the commissioner concluded that, since this department was excessively tardy in responding to an access request, it should refund or waive any associated fees without the need for the requester or the commissioner to obtain a court order. He made such a recommendation to the deputy minister of Revenue Canada. In response, the deputy minister refused to

follow the commissioner's recommendation. While agreeing that the delay was excessive and regrettable, he expressed the view that his officials had acted in good faith. The deputy minister noted that the law only allows a fraction of the total cost of access requests to be recovered and that he would not reimburse the little he could collect.

Lessons learned

When departments fail to respect the remarkably generous timeframes for responding to access requests, they ought not be entitled so to do with impunity. When Parliament deemed a wrongful delay to be a wrongful denial, it did so to enable the aggrieved requester to obtain redress from the courts. In cases of excessive delay, the commissioner will ask departments to make amends, such as by waiving or refunding fees. Despite the poor example set by Revenue Canada, it is to be hoped that they will do so without the need to invoke the aid of the Federal Court.

RCMP keeps Newfoundland's secrets (19-95)

A journalist was interested in knowing more about an incident in the annals of Newfoundland justice. In the early 1950's, the RCMP investigated and laid fraud charges against Alfred Valdmanis. Mr. Valdmanis was director, Economic Development in the Newfoundland government. He was subsequently found guilty and sentenced to four years of hard labour.

The RCMP refused to disclose its investigative records because it had been providing policing services to Newfoundland at the time the records were created. The RCMP believed that subsection 16(3) of the *Access to Information Act* imposes on it a mandatory obligation to keep the requested information secret. That provision is as follows:

"The head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under the Act that contains information that was obtained or prepared by the Royal Canadian Mounted Police while performing policing services for a province or municipality pursuant to an arrangement made under section 20 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, where the government of Canada has, on the request of the province or municipality agreed not to disclose such information."

Legal issue

This case raised the question of whether or not the subsection 16(3) exemption requires that access be denied to all such information. If, however, there is some flexibility in the application of the provision, what is the extent and nature of the flexibility?

The Information Commissioner took note that the records were some 40 years old and that Mr. Valdmanis had died more than 20 years ago. In the commissioner's view, disclosure of the records would not prejudice privacy, policing or Newfoundland's interests. Having so found, the commissioner inquired into the nature of the understanding between the RCMP and Newfoundland concerning the non-disclosure of policing records.

In fact, there was an exchange of letters between a former Solicitor General of Canada and a former minister of Justice of Newfoundland which contemplates exceptions to the mandatory secrecy rule. One of the exceptions relates to information which may be of historical interest when the subject has been deceased for over 20 years and which is harmless to the Force or any other person or entity.

The Information Commissioner brought the case to the attention of the minister of Justice of Newfoundland seeking his consent to having the RCMP disclose the records to the requester. In response, the minister declined to give consent without further study of the matter. He did express a commendable readiness to consider allowing the RCMP more flexibility in responding to access requests for Newfoundland policing information. Discussions between the RCMP and Newfoundland are in progress.

The commissioner agreed with the RCMP that, unless and until Newfoundland consents to disclosure the RCMP was required to refuse the request.

Lessons learned

All provinces have (or are soon to have) laws providing a right of access to government information. Yet most provinces continue to expect the RCMP to refuse to disclose, under the federal access law, any information arising from the RCMP's provincial policing activities. Unless and until the provinces are willing to agree to a more liberal process, the RCMP has no choice but to reject any requests for access to provincial policing records.

The provinces should provide such flexibility. It is to be hoped that the RCMP's negotiations with Newfoundland in this case will bear fruit and that the RCMP will conduct similar negotiations with the other provinces for which it conducts policing services.

Index of the 1994/95 Annual Report Case Summaries

SECTION of ATIA	CASE No.		Pag No
2(1)	13-95	From bad to worse – to worst! (OIGCSIS) (Purpose - Necessary exemptions - Limited and specific).....	4
3	02-95	“E” (vaporating)-mail (IRB) (Record - Machine readable record)	3
4	07-95	My diary is my business (IRB) (Right of access - Records under the control of a government institution)	4
	10-95	Check the fine print (RCM) (Right of access - Records under the control of a government institution)	4
	17-95	Are ministers’ offices off-limits? (CRTC) (Right of access - Records under the control of a government institution)	5
6	01-94	Tug-o-war over fees (FAIT) (Request for access to a record - Requirements)	3
	01-94	Tug-o-war over fees (C&I) (Request for access to a record - Requirements)	3
	11-95	Deciding if then is now (ND) (Request for access to record - Sufficient detail - Identify the record)	4
7	09-95	What will we do! Whatever will we do! (HC) (Notice where access requested - Within thirty days after the request is received)	4
10(2)	06-95	Not telling! (CSIS) (Existence of a record - Not required to indicate whether a record exists)	4
10(3)	18-95	Value for money (RC) (Deemed refusal)	5
11(2)	01-94	Tug-o-war over fees (C&I) (Fees - Additional payment)	3
	01-94	Tug-o-war over fees (FAIT) (Fees - Additional Payment - in excess of five hours - Search - Prepare - Notice - Deposit)	3
	04-95	A taxing request (NA) (Fees - Additional Payment)	3

SECTION ATIA	CASE No.	Page No.
5(3)	19-95 RCMP keeps Newfoundland's secrets (RCMP) (Policing services for municipalities - Shall refuse - Agreed not to disclose)	53
7	03-95 Danger in the workplace (Jus) (Safety of individuals - Could reasonably be expected)	36
0(1)	05-95 The art of appraising art (CCPERB) (Personal information - Financial transactions)	37
	15-95 Bank governor retires (BC) (Personal information - Identifiable individual - Financial transactions)	49
	16-95 A whistleblower (PWGSC) (Personal information - Identifiable individual)	50
	19-95 RCMP keeps Newfoundland's secret (RCMP) (Personal information - Criminal history - Dead for more than twenty years)	53
0(2)	05-95 The art of appraising art (CCPERB) (Personal information - Publicly available - Discretionary benefit - Financial nature - Exact nature of the benefit)	37
	15-95 Bank governor retires (BC) (Discretionary benefit - Financial nature - Exact nature of the benefit)	49
	16-95 A whistleblower (PWGSC) (Publicly available - Public interest - Clearly outweighs - Invasion of Privacy)	50
1(1)(a)	13-95 From bad to worse – to worst! (OIGCSIS) (Advice or recommendations)	47
	14-95 Are RCMP planes safe? (RCMP) (Advice or recommendations - May refuse)	48
0(1)(b)	05-95 The art of appraising art (CCPERB) (Financial information - Confidential)	37
3	12-95 Secrecy gone mad (Jus) (Solicitor - client privilege)	46

SECTION of ATIA	CASE No.	Page No.
25	14-95 Are RCMP planes safe? (RCMP) (Severability - Information or other material contained in the record - Can reasonably be severed)	4
28(4)	08-95 Tangled webs of red tape (TC) (Disclosure of record - Forthwith - Review of the decision under section 44)	2
36	07-95 My diary is my business (IRB) (Powers of Information Commissioner in carrying out investigations - Produce such documents and things as the commissioner deems requisite - Any record to which this Act applies - Under the control of a government institution)	1

Glossary

Following is a list of department abbreviations appearing in the index:

ACOA	Atlantic Canada Opportunities Agency
BC	Bank of Canada
C&I	Citizenship and Immigration Canada
CCPERB	Canadian Cultural Property Export Review Board
CRTC	Canadian Radio-television & Telecommunications Commission
CSIS	Canadian Security Intelligence Service
FAIT	Foreign Affairs and International Trade
HC	Health Canada
IRB	Immigration and Refugee Board
Jus	Justice Canada
NA	National Archives of Canada
ND	National Defence
OIGCSIS	Office of the Insp. General of the Cdn. Security Intelligence Service
PWGSC	Public Works and Government Services Canada
RC	Revenue Canada
RCM	Royal Canadian Mint
RCMP	Royal Canadian Mounted Police
TC	Transport Canada

Investigations and Reviews

In the reporting year, 1,016 complaints were made to the commissioner against government institutions (see Table 1). The five institutions complained against most often are:

Citizenship and Immigration	149
National Defence	114
Revenue Canada	89
Immigration and Refugee Board	54
Transport Canada	49

Gratifying it is to report that the department which came second in last year's top five is no longer even on the list. The Privy Council Office is making laudable, successful efforts to respect the access law's letter and spirit. Noteworthy, too, is that last year's most complained against institution, the Immigration and Refugee Board, fell to the fourth position. Complaints against the board were reduced by half: an exemplary achievement.

The departments of Citizenship and Immigration, National Defence and Revenue Canada respectively, are one, two, and three on this year's top five. Revenue Canada appears for the first time. The number of complaints against Citizenship and Immigration are four times greater than the number received last year by its predecessor department, Employment and Immigration. The number of complaints against National Defence have more than doubled in the year. Revenue Canada received more than twice the number of complaints than were lodged against its two predecessor institutions, Revenue Canada – Taxation and Customs and Excise.

These institutions know that they have serious problems in meeting their access to information obligations. As a result of cooperative efforts between the commissioner's office and Citizenship and Immigration, significant progress towards improvement has already been made. The Information Commissioner will be working with Revenue Canada and National Defence in the coming year to find solutions to their problems.

The good news is that resolutions of complaints were achieved in the vast majority of the cases. Table 2 indicates that 960 complaint investigations were completed; 62.6 per cent were resolved by remedial action satisfactory to the commissioner while 29.3 per cent were considered not substantiated. In eight cases, no resolution was achieved. At the time of this writing, the commissioner has taken five of these cases to Federal Court and sought consent from the requester to do so in two others. In one case, the commissioner concluded that records had been wrongly destroyed and the department has undertaken to take steps to prevent such an occurrence in the future.

Some 35.5 per cent of all completed investigations involved delay complaints. Addressing the problem of delay continues to remain a top priority.

As can be seen from Table 3, the overall turnaround time for complaint investigations has not much improved over last year. While the investigations branch registered a 28 per cent improvement in productivity, this was offset by a 33 per cent increase in number of complaints received. The annual, even semi-annual round of budget cuts is having its effect. A growing backlog of cases is of real concern.

The commissioner's small cadre of 19 investigators is making a herculean effort to handle more and more cases each year without sacrificing the quality of their investigations. In the end, maintaining a reasonable level of service to the public requires more investigators. However, budget cuts, not increases, form the reality the office faces.

Parliament should be aware that the government has cut the commissioner's budget by an additional five per cent over the years 1994-95 – 1996-1997. Since 1991, when the present commissioner took office, his budget has been cut by 10 per cent. During that period, the office experienced a 56 per cent increase in the number of complaints received. Parliament may wish to consider taking on a greater role in controlling the government's ability to withdraw unilaterally resources from an officer of Parliament.

<p>Table 1</p> <p>STATUS OF COMPLAINTS</p>		
	April 1, 1993 to March 31, 1994	April 1, 1994 to March 31, 1995
Pending from previous year	241	274
Opened during the year	766	1,016
Completed during the year	733	960
Pending at year-end	274	330

Table 2
COMPLAINT FINDINGS
April 1, 1994 to March 31, 1995

FINDING						
CATEGORY	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL	%
Refusal to disclose	230	7	180	15	432	45.0
Delay (deemed refusal)	267	-	25	50	342	35.6
Time extension	44	-	24	-	68	7.1
Fees	26	-	20	4	50	5.2
Language	-	-	-	-	-	-
Publications	-	-	-	-	-	-
Miscellaneous	34	1	32	1	68	7.1
TOTAL	601	8	281	70	960	100%
100%	62.6	0.8	29.3	7.3		

Table 3

TURN AROUND TIME (MONTHS)

CATEGORY	92.04.01 – 93.03.31		93.04.01 – 94.03.31		94.04.01 – 95.03.31	
	Months	Cases	Months	Cases	Months	Cases
Refusal to disclose	5.58	376	5.40	378	5.87	432
Delay (deemed refusal)	1.86	135	2.18	221	2.36	342
Time extension	1.55	73	2.54	38	3.22	68
Fees	1.79	35	2.96	41	4.36	50
Language	-	-	3.68	1	-	-
Publications	1.81	1	-	-	-	-
Miscellaneous	2.60	100	3.86	54	4.02	68
Overall	3.87	720	4.03	733	4.22	960

Table 4
COMPLAINT FINDINGS
(by government institution)
April 1, 1994 to March 31, 1995

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Agriculture Canada	9	-	10	1	20
Atlantic Canada Opportunities Agency	4	1	-	-	5
Atlantic Pilotage Authority	1	-	-	-	1
Atomic Energy Control Board	-	-	1	-	1
Bank of Canada	3	-	-	-	3
Canada Council	-	-	1	-	1
Canada Deposit Insurance Corporation	1	-	-	-	1
Canada Mortgage & Housing Corporation	-	-	1	-	1
Canada Ports Corporation	1	-	2	-	3
Canadian Cultural Property Export Review	7	-	-	-	7
Canadian Heritage	8	1	5	1	15
Canadian Human Rights Commission	-	-	2	-	2
Canadian International Trade Tribunal	-	-	-	1	1
Canadian Museum of Nature	2	-	1	-	3
Canadian Radio-television & Telecommunications Commission	-	-	1	-	1
Canadian Security Intelligence Service	4	-	2	-	6
Canadian Space Agency	1	-	-	-	1
Citizenship & Immigration	126	-	13	10	149
Communications	3	-	-	-	3
Correctional Service Canada	18	-	9	-	27
Defence Construction Canada	-	-	1	-	1
Employment and Immigration Canada	2	-	-	1	3
Environment Canada	8	-	4	-	12
Federal Office of Regional Development (Quebec)	2	-	-	-	2
Finance	2	-	3	-	5
Fisheries and Oceans	24	-	5	1	30
Foreign Affairs and International Trade	14	-	10	-	24
Freshwater Fish Marketing Board	1	-	1	-	2
Government Services	2	-	3	-	5
Health Canada	10	-	3	1	14
Health and Welfare	16	-	3	-	19

Table 4 (continued)

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Human Resources Development Canada	17	-	4	-	21
Immigration and Refugee Board	25	-	29	-	54
Indian Affairs and Northern Development	9	1	10	1	21
Industry Canada	6	-	7	-	13
Justice	14	-	3	4	21
National Archives of Canada	18	-	16	1	35
National Capital Commission	1	-	2	-	3
National Defence	77	-	31	6	114
National Energy Board	2	-	-	-	2
National Parole Board	-	-	2	-	2
Natural Resources Canada	-	-	1	-	1
National Sciences & Engineering Research Council of Canada	1	-	-	-	1
Office of the Inspector General of the Canadian Security Intelligence Service	6	-	-	-	6
Office of the Superintendent of Financial Institutions	7	-	-	-	7
Privy Council Office	28	-	10	1	39
Public Service Commission	2	-	-	-	2
Public Works	19	1	8	1	29
Revenue Canada	31	2	16	40	89
Royal Canadian Mint	3	-	3	-	6
Royal Canadian Mounted Police	19	1	18	-	38
RCMP Public Complaints Commission	1	-	1	-	2
Secretary of State	7	-	3	-	10
Security Intelligence Review Committee	1	-	1	-	2
Status of Women Canada	-	-	1	-	1
Solicitor General	2	-	-	-	2
Supply and Services	4	-	4	-	8
Transport Canada	27	1	21	-	49
Transportation Safety Board	1	-	-	-	1
Treasury Board Secretariat	3	-	5	-	8
Veterans Affairs Canada	-	-	4	-	4
Western Economic Diversification	1	-	-	-	1
TOTAL	601	8	281	70	960

Table 5
GEOGRAPHIC DISTRIBUTION OF COMPLAINTS
(by location of complainant)
April 1, 1994 to March 31, 1995

	Rec'd	closed
Outside Canada	7	11
Newfoundland	13	17
Prince Edward Island	13	6
Nova Scotia	29	30
New Brunswick	10	9
Quebec	264	242
National Capital Region	355	326
Ontario	134	128
Manitoba	22	23
Saskatchewan	19	20
Alberta	47	45
British Columbia	101	101
Yukon	—	—
Northwest Territories	2	2
TOTAL	1016	960

Spreading the word

During the reporting year, the commissioner's office was without the services of a public information officer. Yet, the commissioner and other officers responded promptly and fully to all requests for information and advice. The commissioner continues to believe that the best public relations is doing a job well and, in the end, that speaks for itself.

The commissioner undertook speaking engagements across Canada, at forums such as Canadian clubs, service clubs, law schools and conferences on information policy issues. News media interviews are a usual part of the commissioner's speaking engagements.

Three new publications were issued in this reporting year to inform Canadians about the origins of their access rights, how they are now working and directions for change. The publications, available free of charge from the commissioner's office are: *The Access to Information Act: A Critical Review*; *Information Technology and Open Government* and *The Access to Information Act: 10 Years On*. Some 1000 have been distributed in response to requests. In addition, a new indexed edition of the *Access to Information Act* was printed and is now also available upon request.

If scarce resources permit, the commissioner intends to undertake more research into issues related to the pricing of information. The results would, of course, be made known to Parliament and the public.

In June of 1994, the Information Commissioner was host to a meeting of the information and privacy commissioners of Quebec, Ontario, Saskatchewan and British Columbia and the federal Privacy Commissioner. This annual rotating meeting offers the commissioners an opportunity to discuss issues of information policy and practice. In 1995, the commissioners will be guests of the Information and Privacy Commissioner of Ontario.

Though their access rights are now almost 12 years old, surprisingly few Canadians realize they have a right to know what government is up to. Fewer still exercise those rights. The vitality of the right to know depends on its vigorous exercise.

Parliament should be aware that the job of informing Canadians about their information rights properly belongs to government. The law's two responsible ministers, the minister of Justice and the president of the Treasury Board, have not made spreading the good news of access rights a priority.

Corporate Management

The Information and Privacy Commissioners share premises and administrative services, for economy and efficiency, but operate independently under their separate statutory authorities. The administrative services, provided by the Corporate Management Branch, are centralized to avoid duplication of effort and realize cost savings to the government. The services include finance, personnel, information technology advice and support and general administration (including records management, security, procurement, library, reception and management services).

The branch is a frugal operation with only 14 staff and a budget that represents 15 per cent of the overall OIPC budget. Each employee of the branch performs a variety of tasks. While efforts will continue to be made to improve productivity, the branch is close to that precarious line between being lean and malnourished.

During the coming year, the position of Director General, Corporate Management, now being filled on an acting basis, will be permanently filled after a competitive process.

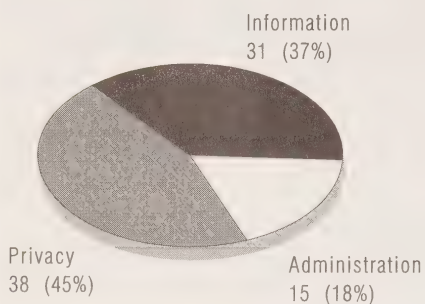
Resource information

The Offices' combined budget for the 1994-95 fiscal year was \$6,696,000, a decrease of \$123,000 from 1993-94. Actual expenditures for the 1994-95 period were \$6,522,356 of which, personnel costs of \$5,300,465 and professional and special services expenditures of \$584,559 accounted for more than 90 per cent of all expenditures. The remaining \$637,332 covered all other expenditures including postage, telephone, office equipment and supplies.

Expenditure details are reflected in Figure 1 (resources by organization/activity) and Figure 2 (details by object of expenditure).

Figure 1: 1994-95 Resources by Organization/Activity

Human Resources
(Full-Time Equivalents)



Financial Resources
(\$000)

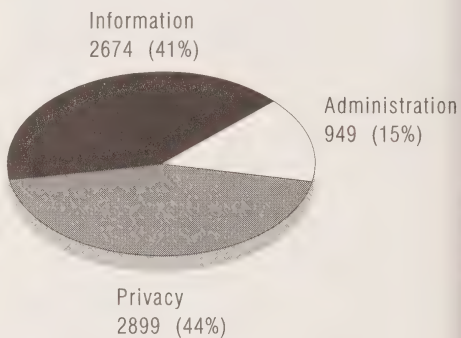


Figure 2:
Details by Object of Expenditure

	Information	Privacy	Corporate Management	Total
Salaries	1,820,595	2,252,850	587,020	4,660,465
Employee Benefit Plan Contributions	255,000	299,000	86,000	640,000
Transportation and Communication	58,653	78,470	106,272	243,395
Information	44,182	74,436	2,754	121,372
Professional and Special Services	345,823	134,371	104,365	584,559
Rentals	25,323	589	12,883	38,795
Purchased Repair and Maintenance	21,118	9,559	5,323	36,000
Utilities, Materials And Supplies	25,326	21,195	31,494	78,015
Acquisition of Machinery and Equipment	75,516	27,260	12,906	115,682
Other Payments	2,871	845	357	4,073
Total	2,674,407	2,898,575	949,374	6,522,356

Note: Expenditure Figures do not incorporate final year-end adjustments reflected in the
Offices' 1994-95 Public Accounts.

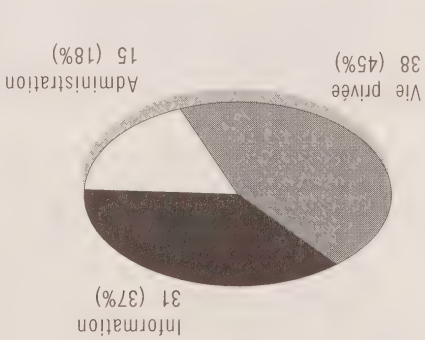
Tableau 2 :

Ventilation par article de dépense

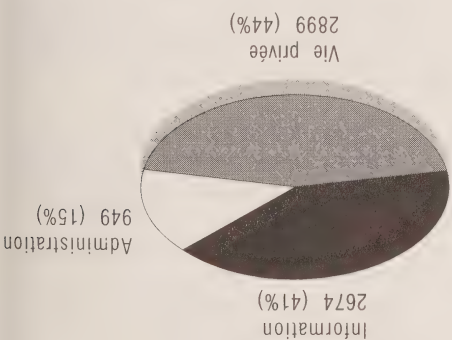
	Information	Vie privée	Gestion intégrée	Total
Salaires	1 820 595	2 252 850	587 020	4 660 465
Contributions aux régimes d'avantages sociaux des employés	255 000	299 000	86 000	640 000
Transports et communications	58 653	78 470	106 272	243 395
Information	44 182	74 436	2 754	121 372
Services professionnels et spéciaux	345 823	134 371	104 365	584 559
Locations	25 323	589	12 883	38 795
Achats de services de réparation et d'entretien	21 118	9 559	5 323	36 000
Services publics, fournitures et approvisionnements	25 326	21 195	31 494	78 015
Acquisition de machines et d'équipement	75 519	27 260	12 906	115 682
Autres dépenses	2 871	845	357	4 073
Total	2 674 407	2 898 575	949 374	6 522 356

Tableau 1 : Ressources réparties par organisme/activité - 1994-1995

Ressources humaines
(équivalents temps plein)



Ressources financières
(en milliers de \$)



Note : Les dépenses n'incluent pas les ajustements de fin d'année reflétés dans la section des comptes publics 1994-1995 traitant des commissariats.

Nos ressources

Les budgets réunis des commissariats pour l'exercice financier 1994-1995 étaient de 6 696 000 \$, en baisse de 123 000 \$ sur 1993-1994. Les dépenses réelles pour la période de 1994-1995 ont été de 6 522 356 \$, dont 5 300 465 \$ pour les dépenses liées au personnel et 584 559 \$ pour l'achat de services professionnels et spéciaux, c'est-à-dire plus de 90 p. 100 des dépenses totales. Le reste, soit 637 332 \$, a servi à tous les autres frais, comme la poste, le téléphone, le matériel de bureau et les fournitures.

Le détail des dépenses est présenté au Tableau 1 (Ressources réparties par organisme/activité) et au Tableau 2 (Ventilation par article de dépense).

es commissaires à l'information et à la protection de la vie privée partagent certains locaux et services administratifs pour des raisons d'économie et d'efficience, mais ils travaillent séparément, en vertu de leurs lois habilitantes respectives. Les services administratifs, réunis par la Direction générale de la gestion intégrée, sont centralisés pour alter les doubles emplois et épargner des frais au gouvernement. Ce sont : les finances, le personnel, les services informatiques et l'administration générale (soit : la gestion des documents, la sécurité, les achats, la bibliothèque, la réception et la gestion). Direction générale fonctionne dans la rigalité, avec un petit effectif de personnes et un budget équivalant à p. 100 du budget global des deux commissariats. Chaque employé y mplit plusieurs tâches. Certes, le service poursuit ses efforts en vue améliorer la productivité, mais il frôle ns cesse la limite précaire entre le gisme minceur et la malnutrition. cours de l'année prochaine, le poste directeur général, Gestion intégrée, tuellement occupé par un titulaire éfirmataire, sera doté de façon permanente par voie de concours.

onne réputation vaut ieux que ceinture orée

u cours de l'année visée par le rap-
ort, le Commissariat a fonctionné sans
services d'un agent de l'information
public. Néanmoins, le Commissaire
les autres cadres sont arrivés à
pondre ponctuellement et entièrement
toutes les demandes de renseigne-
ments et de conseils. Le Commissaire
s'efforce de convaincre que la meilleure
don d'entretenir de bonnes relations
avec le public est encore de bien faire
notre travail et de compter sur notre
putation pour le reste.

Commissaire a prononcé des allocu-
tions dans tout le Canada, sur diverses
bunes : « Canadian Clubs » et autres
clubs philanthropiques, facultés de droit
conférences sur les politiques d'infor-
ation. Et, comme d'habitude, il a
accordé des interviews aux médias.

u cours de cette même année, le
Commissariat a fait paraître trois nou-
velles publications pour informer les
Canadiens sur les origines de leurs droits
à l'accès, d'accès, sur la façon dont ce
fonctionnement maintenant et sur ce
l'avenir nous réserve. Ces docu-
ments sont remis gratuitement sur
demande. Ce sont : *Examen critique de
Loi sur l'accès à l'information, La tech-
nologie de l'information sur l'ouverture de
l'administration gouvernementale et Dix
ans d'accès à l'information. Vers
l'avenir...* Environ sept cents exem-
plaires ont déjà été distribués en réponse
des demandes. De plus, une nouvelle
édition indexée de la *Loi sur l'accès à
l'information* est également disponible.

Si ses ressources limitées le lui permet-
tent, le Commissaire aimerait faire
réaliser d'autres recherches sur les
problèmes liés à la tarification de l'infor-
mation. Les résultats en seraient bien
entendu portés à la connaissance du
Parlement et du public.

En juin 1994, le Commissaire a présidé
une réunion qui regroupait les commis-
saires à l'information et à la protection de
la vie privée du Québec, de l'Ontario, de
la Saskatchewan et de la Colombie-
Britannique, ainsi que le Commissaire à
la protection de la vie privée du Canada.
Il s'agit là d'une rencontre annuelle, dont
l'emplacement change chaque fois.
C'est pour les commissaires l'occasion
d'aborder ensemble les problèmes
théoriques et pratiques de leur spécialité.
En 1995, c'est le Commissaire à l'infor-
mation et à la vie privée de l'Ontario qui
recevra ses collègues.

Bien que leurs droits en cette matière
datent maintenant de près de douze ans,
les Canadiens sont étonnamment peu
nombreux à être conscients qu'ils ont le
droit de savoir ce que leur gouvernement
« mijote ». Ils sont encore moins nom-
breux à profiter de ce droit, dont la vitalité
dépend précisément de son exercice
vigoureux. Le Parlement devrait savoir
que c'est au gouvernement qu'il incombe
de renseigner correctement les
Canadiens sur leurs droits en matière
d'accès à l'information. Les deux
ministres responsables à cet égard, le
ministre de la Justice et le président du
Conseil du Trésor, ne font pas de cette
fonction une priorité.

Tableau 5
RÉPARTITION GÉOGRAPHIQUE DES PLAINTES
(selon le lieu de résidence des plaignants)
du 1^{er} avril 1994 au 31 mars 1995

Hors Canada	7	11
	Reçue	Fermée

TOTAL	1016	960
Terre-Neuve	13	17
Ile-du-Prince-Edouard	13	6
Nouvelle-Ecosse	29	30
Nouveau-Brunswick	10	9
Québec	264	242
Région de la capitale nationale	355	326
Ontario	134	128
Manitoba	22	23
Saskatchewan	19	20
Alberta	47	45
Colombie-Britannique	101	101
Yukon	-	-
Territoires du Nord-Ouest	2	2

Tableau 4 (suite)

INSTITUTION FÉDÉRALE		Régée	Non régée	Bien-fondé non établi	Aban- donnée	TOTAL
Santé et Bien-être social		16	-	3	-	19
Secrétariat d'État du Canada		7	-	3	-	10
Service canadien du renseignement de sécurité		4	-	2	-	6
Service correctionnel Canada		18	-	9	-	27
Services gouvernementaux		2	-	3	-	5
Société d'assurance-dépôts du Canada		1	-	-	-	1
Société canadienne d'hypothèques et de logement		-	-	1	-	1
Société canadienne des ports		1	-	2	-	3
Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne		0	-	-	-	0
Solliciteur général		2	-	-	-	2
Transports, Bureau de la sécurité des		1	-	-	-	1
Transports		27	1	21	-	49
Travail		0	-	-	-	0
Travaux publics		19	1	8	1	29
Tribunal canadien du commerce extérieur		-	-	-	1	1
TOTAL		601	8	281	70	960

Tableau 4 (suite)

INSTITUTION FÉDÉRALE					Aban- donnée	TOTAL
Régée	Non régée	Bien-fondé non établi				

Commission des plaintes du public contre la GRC	1	-	1	-	2	3
Communications	3	-	-	-	-	3
Condition féminine Canada	-	-	1	-	1	1
Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie du Canada	1	-	-	-	-	1
Conseil du Trésor du Canada - Secrétariat	3	-	5	-	8	8
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes	-	-	1	-	1	1
Conseil des arts du Canada	-	-	1	-	1	1
Construction de Défense Canada	-	-	1	-	1	1
Défense nationale	77	-	31	6	114	114
Développement des ressources humaines Canada	17	-	4	-	21	21
Diversification de l'économie de l'Ouest	1	-	-	-	1	1
Emploi et Immigration	2	-	-	1	3	3
Environnement	8	-	4	-	12	12
Finances	2	-	3	-	5	5
Gendarmerie royale du Canada	19	1	18	-	38	38
Industrie Canada	6	-	7	-	13	13
Justice	14	-	3	4	21	21
Monnaie royale canadienne	3	-	3	-	6	6
Musée canadien de la nature	2	-	1	-	3	3
Office de commercialisation du poisson d'eau douce	1	-	1	-	2	2
Office national de l'énergie	2	-	-	-	2	2
Patrimoine canadien	8	1	5	1	15	15
Pêches et Océans	24	-	5	1	30	30
Ressources naturelles Canada	-	-	1	-	1	1
Revenu Canada	31	2	16	40	89	89
Santé Canada	10	-	3	1	14	14

RÉPARTITION DES PLAINTES PAR CONCLUSION

(selon les institutions fédérales)

du 1^{er} avril 1994 au 31 mars 1995

INSTITUTION FÉDÉRALE				Aban- donnée	TOTAL
Réglée	Non Réglée	Bien-fondée non établie			
1	-	-	-	-	1
Administration de pilotage de L'Atlantique					
14	-	10	-	-	24
Affaires extérieures et Commerce extérieur					
9	1	10	-	1	21
Affaires indiennes et du Nord					
4	1	-	-	-	5
Agence de promotion économique du Canada atlantique					
1	-	-	-	-	1
Agence spatiale canadienne					
9	-	10	-	1	20
Agriculture Canada					
-	-	4	-	-	4
Anciens combattants Canada					
4	-	4	-	-	8
Approvisionnement et Services					
18	-	16	-	1	35
Archives nationales du Canada					
3	-	-	-	-	3
Banque du Canada					
28	-	10	-	1	39
Bureau du Conseil privé					
2	-	-	-	-	2
Bureau fédéral de développement régional (Québec)					
6	-	-	-	-	6
Bureau de l'inspecteur général du Service canadien du renseignement de sécurité					
7	-	-	-	-	7
Bureau du Surintendant des institutions financières					
126	-	13	-	10	149
Citoyenneté et Immigration					
1	-	1	-	-	2
Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité					
1	-	2	-	-	2
Commission canadienne des droits de la personne					
-	-	2	-	-	2
Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels					
7	-	-	-	-	7
Commission de l'immigration et du statut de réfugié					
25	-	29	-	-	54
Commission de la Capitale nationale					
1	-	2	-	-	3
Commission de contrôle de l'énergie atomique					
-	-	1	-	-	1
Commission de la Fonction publique					
2	-	-	-	-	2
Commission nationale des libérations conditionnelles					
-	-	2	-	-	2

DÉLAI D'EXÉCUTION (MENSUEL)

Tableau 3

CATÉGORIE		92.04.01 – 93.03.31		93.04.01 – 94.03.31		94.04.01 – 95.03.31	
	Mois	Plaintes		Mois	Plaintes		Plaintes
Refus de divulgation	5,58	376	5,40	378	5,87	432	
Retard (présomption de refus)	1,86	135	2,18	221	2,36	342	
Prorogation de délai	1,55	73	2,54	38	3,22	68	
Frais	1,79	35	2,96	41	4,36	50	
Langue	-	-	3,68	1	-	-	
Publications	1,81	1	-	-	-	-	
Divers	2,60	100	3,86	54	4,02	68	
Moyenne	3,87	720	4,03	733	4,22	960	

Tableau 2
 CONCLUSIONS DES PLAINTES
 du 1^{er} avril 1994 au 31 mars 1995

CONCLUSIONS						
CATÉGORIE	Réglée	Non réglée	Bien-fondé non établi	Aban- donnée	TOTAL	%
Refus de divulguer	230	7	180	15	432	45,0
Retard (présomp- tion de refus)	267	-	25	50	342	35,0
Prorogation de délai	44	-	24	-	68	7,1
Frais	26	-	20	4	50	5,2
Langue	-	-	-	-	-	-
Publications	-	-	-	-	-	-
Divers	34	1	32	1	68	7,1
TOTAL	601	8	281	70	960	100 %
100 %	62,6	0,8	29,4	7,3		

Tableau I

ÉTAT DES PLAINTES

		1 ^{er} avril 1993 au 31 mars 1994	1 ^{er} avril 1994 au 31 mars 1995
Non achevées de l'année précédente	241	274	
Ouvertes durant l'année	766	1,016	
Achevées durant l'année	733	960	
Sous enquête	274	330	

Le Parlement doit savoir que le gouvernement a réduit le budget du Commissariat d'une tranche supplémentaire de 5 p. 100 sur les années 1994-1995 à 1996-1997. Depuis 1991, date laquelle l'actuel Commissaire a pris ses fonctions, son budget a été réduit de 10 p. 100. Au cours de la même période, le nombre de plaintes reçues par le Commissariat a augmenté de 56 p. 100. Le Parlement voudra peut-être envisager la possibilité d'exercer un contrôle plus serré sur la capacité qu'a le gouvernement de réduire unilatéralement les ressources accordées à un mandataire du Parlement.

Le petit effectif du Commissariat, composé de 19 enquêteurs, fait des efforts surhumains pour traiter un nombre de plus en plus grand de cas chaque année, sans sacrifier la qualité des enquêtes. Au bout du compte, il faudrait davantage d'enquêteurs pour assurer au public un niveau raisonnable de service. Toutefois, la réalité à laquelle le Commissariat fait face se traduit par des budgets plus faibles, et non pas par des augmentations de crédits.

Si la coup diminué depuis l'an dernier. La Direction des enquêtes a pu améliorer sa productivité de 28 p. 100, cette réussite a été annulée par un accroissement de 33 p. 100 du nombre de plaintes reçues. De plus, les réductions budgétaires annuelles, voire semi-annuelles, ne sont pas sans conséquences. L'arrière des cas augmente de façon fort préoccupante.

Le cours de l'année visée par ce rapport, 1 016 plaintes contre des institutions fédérales ont été déposées auprès du Commissaire. (Voir le Tableau 1.) Les cinq institutions ayant fait l'objet du grand nombre de plaintes sont :

(Coyenneté et Immigration	149
l'ense nationale	114
Revenu Canada	89
(mission de l'immigration	54
du statut de réfugié	
ransports Canada	49

Nous nous réjouissons de constater que le ministère qui occupait la deuxième position sur cette liste l'année dernière figure même plus. Le Bureau du conseil privé déploie en effet des efforts considérables et fructueux pour respecter la lettre et l'esprit de la Loi sur l'accès à l'information. Souhaitons également que la situation qui avait fait le plus grand nombre de demandeurs insatisfaits l'année dernière, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, maintienne en quatrième place. Les plaintes portées contre la CISR ont continué de moitié : une réussite exemplaire.

Les ministères de la Citoyenneté et de l'Immigration, de la Défense nationale et du Revenu national occupent les trois premières positions du palmarès. Le Canada y figure pour la première fois. Citoyenneté et Immigration a fait l'objet d'un nombre de plaintes quatre fois plus important que le prédécesseur (Emploi et Immigration) l'année dernière. Quant aux plaintes contre la Défense nationale, elles ont plus que doublé en un an. Par

ailleurs, Revenu Canada a fait l'objet de plaintes deux fois plus nombreuses que ses deux prédécesseurs, Revenu Canada - Impôt et Revenu Canada - Douanes et Accise.

Ces institutions sont conscientes des graves problèmes qu'elles empêchent de remplir leurs obligations en matière d'accès à l'information. Les efforts coordonnés du Commissariat et du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration ont déjà amené des progrès sensibles. Le Commissaire à l'information entend collaborer de la même façon avec les ministères du Revenu et de la Défense au cours de la prochaine année.

Fait encourageant : la vaste majorité des plaintes ont pu être réglées. Le Tableau 2 montre que 960 enquêtes sur des plaintes ont été menées à terme : 62,6 p. 100 d'entre elles ont donné lieu à des mesures correctives satisfaisantes aux yeux du Commissaire, et 29,3 p. 100 des plaintes ont été jugées non fondées. Dans huit cas, il n'a pas été possible d'en arriver à un règlement. Au moment d'écrire ces lignes, le Commissaire a saisi la Cour fédérale de cinq de ces dossiers, et il a sollicité le consentement des demandeurs pour faire de même avec deux autres affaires. Dans un cas, le Commissaire a jugé que les documents avaient été détruits à tort. Le ministère en cause a commencé à prendre des mesures pour empêcher que cela se reproduise.

Environ 35,5 p. 100 des enquêtes terminées portaient sur des plaintes pour retard. Le Commissaire considère la résolution du problème des retards comme une priorité absolue. Comme le Tableau 3 permet de l'observer, le temps total consacré à l'instruction des plaintes n'a pas beau-

23

12-95

La manie du secret (Just.) (Secret professionnel des avocats)

25

14-95

Les avions de la GRC sont-ils sûrs? (GRC) (Prélèvements - Nature des renseignements contenus dans les documents - Le prélèvement ne pose pas de problèmes sérieux)

28(4)

08-95

Dans les méandres de la bureaucratie (TC) (Communication document - Dès l'expiration - Recours en révision en vertu de l'article 44)

36

07-95

Mon journal ne regarde que moi (CISR) (Pouvoirs du Commissaire à l'information pour la tenue des enquêtes - Produire les pièces qu'il juge indispensables - Tous les documents qui relèvent d'une institution fédérale - Auxquels la présente loi s'applique)

Abréviations

Voici la liste des abréviations et des noms des ministères correspondants cités dans l'index :

AN	Archives nationales du Canada
APCA	Agence de promotion économique du Canada atlantique
BC	Banque du Canada
BIGSCRS	Bureau de l'inspecteur général du Service canadien du renseignement de sécurité
C&I	Citoyenneté et Immigration Canada
CCEEBC	Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels
CISR	Commission de l'immigration et du statut de réfugié
CRTC	Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes
DN	Défense nationale
EACI	Affaires étrangères et Commerce international
GRC	Gendarmerie royale du Canada
Just.	Justice Canada
MRC	Monnaie royale canadienne
RC	Revenu Canada
SC	Santé Canada
SCRC	Service canadien du renseignement de sécurité
TPSGC	Travaux publics et Services gouvernementaux Canada
TC	Transports Canada

RTTCE	N° DU	CAS	E LOI
6(3)	19-95	La GRC protège les secrets de Terre-Neuve (GRC) (Fonctions de police municipale - Obligation de refuser - Consentement à ne pas divulguer)	58
7	03-95	La protection des lieux de travail contre les menaces (Just) (Sécurité des individus - Risquerait vraisemblablement)	38

9(1)	05-95	L'expertise d'oeuvres d'art : un art en soi (CCEEBC) (Renseignements personnels - Transactions financières)	40
	15-95	Le Gouverneur de la Banque prend sa retraite (BC) (Renseignements personnels - Individu identifiable - Transactions financières)	53
	16-95	Celui qui avait tiré la sonnette d'alarme (TPSGC) (Renseignements personnels - Individu identifiable)	55
	19-95	La GRC protège les secrets de Terre-Neuve (GRC) (Renseignements personnels - Casier judiciaire - Décédé depuis plus de vingt ans)	58
9(2)	05-95	L'expertise d'oeuvres d'art : un art en soi (CCEEBC) (Renseignements personnels - Le public y a accès - Avantages financiers facultatifs - Nature exacte de l'avantage)	40
	15-95	Le Gouverneur de la Banque prend sa retraite (BC) (Avantages financiers facultatifs - Nature exacte des avantages)	53
	16-95	Celui qui avait tiré la sonnette d'alarme (TPSGC) (Le public y a accès - Raisons d'intérêt public - Justifieraient nettement - Violation de la vie privée)	55

1(1)a)	13-95	De mal en pis... et en pis encore! (BIGSCRS) (Avis ou recommandations)	50
	14-95	Les avions de la GRC sont-ils sûrs? (GRC) (Avis ou recommandations - Peut refuser)	52
0(1)b)	05-95	L'expertise d'oeuvres d'art : un art en soi (CCEEBC) (Renseignements financiers - Confidentiels)	40

2(1)	13-95	De mal en pis... et en pis encore! (BIGSCRS) (Objet - Exceptions indispensables - Précises et limitées)	3
	02-95	Des documents électroniques vite évanouis (CISR) (Document - Document informatisé)	4
	07-95	Mon journal ne regarde que moi (CISR) (Droit d'accès - Documents relevant d'une institution fédérale)	4
	10-95	Attention aux petits caractères (MRC) (Droit d'accès - Documents relevant d'une institution fédérale)	7
	17-95	Le cabinet du ministre échappe-t-il aux règles? (CRTC) (Droit d'accès - Documents relevant d'une institution fédérale)	10(2)
6	01-94	Un autre type de «lutte pour les droits» (AECI) (Demande de communication d'un document - Exigences)	10(3)
	01-94	Un autre type de «lutte pour les droits» (C&E) (Demande de communication d'un document - Exigences)	11(2)
	11-95	Entre le présent et le «présent antérieur» (DN) (Demande de communication d'un document - Termes suffisamment précis pour permettre de trouver le document)	
7	09-95	Que faire? Que faire? (SC) (Notification - Dans les trente jours suivant la réception de la demande)	
	06-95	Motus et bouche cousue! (SCRS) (Dispense de divulgation de l'existence d'un document)	
	18-95	Le juste prix (RC) (Présomption de refus)	
	01-94	Un autre type de «lutte pour les droits» (C&I) (Frais de communication - Supplément)	
	01-94	Un autre type de «lutte pour les droits» (AECI) (Frais de communication - Supplément - Plus de cinq heures - Recherche	
	04-95	Faut-il taxer les demandes? (AN) (Frais de communication - Supplément)	

Ce qu'il faut retenir

Toutes les provinces ont (ou auront sous peu) des lois sur l'accès aux documents de leurs administrations publiques. Pourtant, la plupart d'entre elles contiennent à attendre de la GRC qu'elle refuse tout renseignement concernant ses fonctions de police provinciale. Tant que les provinces ne seront pas disposées à autoriser un mécanisme plus libéral, la GRC n'aura d'autre choix que de rejeter les demandes visant les documents des services provinciaux de police.

Il faudrait que les provinces acceptent de lui donner cette marge de manoeuvre. Espérons que les négociations entreprises par la GRC et Terre-Neuve porteront des fruits et que la Gendarmerie royale aura des pourparlers analogues avec les autres provinces auxquelles elle rend des services de police.

interrogations rendait possible la communication des renseignements pouvant voir un intérêt historique, à condition que les personnes en cause soient décédées depuis plus de vingt ans et que ni la GRC et ni aucune autre personne physique ou morale n'en souffre.

le Commissaire à l'information a porté le cas à l'attention du ministre de la Justice de Terre-Neuve, en lui demandant de consentir à laisser la GRC communiquer les documents au demandeur. Le ministre a refusé de donner son autorisation sans examiner la question plus avant. En revanche, il a montré une loquable disposition à donner plus de liberté à la GRC pour ce qui est de communiquer des renseignements sur ses fonctions à Terre-Neuve. Les discussions entre la GRC et Terre-Neuve ont en cours.

le Commissaire est du même avis que la GRC : à moins que, et jusqu'à ce que, Terre-Neuve consente à la communication, la GRC est obligée de la refuser.

Ce qu'il faut retenir

Les ministères ne peuvent pas négliger impunément de répondre aux demandes de communication à l'intérieur des très généreux délais prescrits. Lorsque le législateur a souhaité que le retard injustifié soit considéré comme l'équivalent d'un refus injustifié, c'était pour donner au demandeur lésé le moyen de se faire dédommager par les tribunaux. Dans les cas de retard excessif, le Commissaire entend insister pour que les ministères fassent amende honorable, en remboursant les sommes reçues ou en renonçant à celles qu'ils auraient réclamées. Malgré le piètre exemple de Revenu Canada, espérons qu'ils le feront sans qu'il soit nécessaire de recourir à la Cour fédérale.

La GRC protège les secrets de Terre-Neuve (19-95)

Un journaliste voulait se renseigner sur un incident survenu à Terre-Neuve au début des années 50 et dont il est question dans les archives judiciaires de cette province. À l'époque, par suite d'une enquête de la GRC, une accusation de fraude avait été portée contre un certain Alfred Valdimanis, Directeur du développement économique dans l'administration publique de Terre-Neuve. Il avait été reconnu coupable et condamné à quatre ans de travaux forcés.

La GRC, qui fournissait des services de police à Terre-Neuve au moment où les documents avaient été créés, a refusé de divulguer les renseignements demandés. Elle estimait que le paragraphe 16(3) de la *Loi sur l'accès à l'information* l'obligeait à tenir secrets les

Problème juridique

«Le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication des documents contenant des renseignements obtenus ou préparés par la Gendarmerie royale du Canada, dans l'exercice de fonction de police provinciale ou municipale qui lui sont conférés par une entente conclue sous le régime de l'article 20 de la *Loi sur la Gendarmerie royale* du Canada, si, à la demande de la province ou de la municipalité le gouvernement du Canada a conscience qu'il ne pas divulguer ces renseignements.»

renseignements demandés. Cette disposition se lit comme suit :

Il s'agissait de savoir si l'exception prévue au paragraphe 16(3) entraînait toujours l'obligation de refuser la communication de tels renseignements. Par contre, si l'application de la disposition pouvait s'accommoder d'une certaine marge de manœuvre, quelles en étaient l'ampleur et la nature?

Le Commissaire à l'information a tenu compte du fait que les dossiers datent d'environ 40 ans et que M. Valdimanis était décédé depuis plus de vingt ans. À son avis, la divulgation ne risquait de nuire ni à la vie privée, ni aux fonctions de police, ni aux intérêts de Terre-Neuve. Ceci posé, le Commissaire a voulu conclure la nature de l'entente conclue entre la GRC et Terre-Neuve à propos de la non-divuligation des documents.

Elle était contenue dans un échange de lettres entre un ancien solliciteur général du Canada et un ancien ministre de la Justice de Terre-Neuve, et elle envisageait certaines dérogations à la règle du secret obligatoire. L'une de ces



ne peuvent être des documents purement personnels ou qui concernent des acteurs et, donc, ne pas être visés par la Loi. Bref, si les documents conservés au cabinet d'un ministre (ou ailleurs au ministère) ne sont pas tous communiqués, aucun ne cesse d'être visé par la loi du simple fait qu'il s'y trouve.

e juste prix (18-95)

contexte

Un avocat a demandé communication de certains documents établis par la direction générale de la vérification et de l'évaluation de Revenu Canada. Le ministère a demandé à proroger de 30 jours le délai de réponse, qui est de 30 jours, car il lui fallait compiler une grande quantité de documents. Peu avant l'expiration de ce délai prorogé, le ministère a prié le demandeur de verser 53,40 \$ pour frais de photocopie. Celui-ci a payé immédiatement. Mais le ministère n'a pas fait montre d'autant de diligence. Ce n'est que 260 jours après paiement du droit associé à la demande qu'il a finalement remis les documents au demandeur. Celui-ci est alors tourné vers le Commissaire.

problème juridique

Pour une institution fédérale tarde d'une manière incontestablement excessive à respecter le droit d'accès d'une personne, est-elle habilitée à conserver les demandes? Une fois que le demandeur a payé le droit accompagnant la demande et qu'il a acquitté les autres frais légitimes, le ministère a l'obligation de respecter les délais de réponse prescrits. À défaut de quoi, toujours d'après la Loi, le retard équivaut à un refus de communiquer, et le demandeur a alors le droit de saisir la Cour fédérale.

Quand un tel recours est exercé auprès d'elle, cette cour a le pouvoir d'ordonner la divulgation ou de rendre «une autre ordonnance si elle l'estime indiquée». Elle peut, par exemple, ordonner au ministère de rembourser les droits et frais ou d'y renoncer; elle peut aussi sanctionner la lenteur de l'institution contrevenante par une amende.

Faute d'une ordonnance de la Cour fédérale, il semblerait que, même lorsque la réponse est très en retard, le ministère peut légalement conserver les sommes versées par le demandeur. (Bien sûr, il est toujours possible d'intenter un recours civil, pour rupture de contrat ou pour non-acquiescement d'une fonction prescrite par la Loi, ce qui procurerait au demandeur des dommages-intérêts.)

Néanmoins, le Commissaire a conclu que, comme ce ministère avait tardé de manière excessive à répondre à une demande de communication, il devrait rembourser toutes les sommes associées à celle-ci, ou y renoncer, sans qu'il soit nécessaire au demandeur ou au Commissaire d'obtenir une ordonnance de la Cour. C'est la recommandation qu'il a transmise au Sous-ministre de Revenu Canada.

Ce dernier a refusé de suivre la recommandation du Commissaire. Certes, a-t-il reconnu, le retard est excessif et regrettable, mais les fonctionnaires ont agi de bonne foi, et la Loi ne permet aux ministères de recouvrer qu'une fraction seulement des frais qu'ils engagent pour traiter les demandes. Aussi se refuse-t-il à rembourser le peu qu'il a pu percevoir.

L'éventuelle violation de la vie privée qui pourrait en résulter doit entraîner un préjudice grave pour y faire contrepoids et justifier le maintien du secret. En règle générale, avant qu'un ministre puisse supprimer des renseignements sur la conduite coupable d'un employé – même s'il s'agit de protéger la vie privée de quelqu'un – ses hauts responsables doivent mettre en balance, d'un côté, l'intérêt public associé à la divulgation et, de l'autre, l'ingérence possible dans la vie privée de certaines personnes.

Le cabinet du ministre échappe-t-il aux règles? (17-95)

Contexte

Le ministre du Patrimoine canadien s'est trouvé au centre d'une controverse pour avoir écrit au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) au sujet d'une question dont le Conseil était saisi. Or, le CRTC est un tribunal quasi judiciaire à vocation réglementaire qui fait partie du portefeuille du ministre du Patrimoine canadien. Aussi, des questions ont-elles été soulevées à la Chambre des communes et dans les médias sur la conformité à l'éthique du geste du ministre. Un journaliste a demandé communication de tous les documents que possédait le ministre portant sur ce sujet.

Lorsque le demandeur a reçu sa réponse, il a été étonné de ne pas y trouver de notes d'information destinées à aider le ministre à répondre aux éventuelles questions des députés et des journalistes. Il a donc insisté auprès du coordonnateur à l'accès du ministre. Celui-ci lui a expliqué que le cabinet du ministre n'était pas considéré

Problème juridique

comme partie intégrante du ministre du Patrimoine canadien et que la *Loi sur l'accès à l'information* ne s'y appliquait pas. Le journaliste, qui avait déjà gagné (et gagné) le même combat contre un ancien ministre de la Justice, s'est plaint au Commissaire à l'information.

Le cabinet du ministre fait-il ou non partie de son ministère et, en conséquence, est-il ou non visé par la *Loi*? Cette question est traitée en long et en large dans nos deux rapports annuels précédents. Contentons-nous de rappeler la conclusion du Commissaire : le cabinet d'un ministre fait partie intégrante de son ministère, et les documents qui sont conservés sont donc visés par la *Loi sur l'accès à l'information*.

Cette fois-ci, les collaborateurs du ministre se sont montrés fort coopératifs. De fait, ils avaient mené des recherches poussées dans le bureau du ministre pour y trouver les documents demandés par le journaliste. L'enquête du Commissaire a confirmé qu'aucune nouvelle information particulière n'avait été établie pour le ministre. Tous les documents pertinents avaient été repérés et communiqués au demandeur. Qui plus est, le ministre a reconnu sans ambages que son cabinet faisait partie du ministère du Patrimoine canadien, aux fins de la *Loi sur l'accès à l'information*. Voilà qui honore M. Michel Dupuy!

Ce qu'il faut retenir

Lorsqu'on procède à des recherches et vue de répondre à une demande de communication, il faut aussi tenir compte des documents conservés au cabinet du ministre. Bien entendu, certains sont susceptibles d'être soustraits à la communication en vertu de la *Loi*. D'autres

elui qui avait tiré la sonnette d'alarme (16-95)

contexte

Le demandeur dans cette affaire, un employé de Travaux publics et Services gouvernementaux, avait des raisons personnelles de s'intéresser aux résultats d'une certaine enquête interne, déclenchée par des allégations d'irrégularités dans l'attribution de contrats et de détournement de biens publics. Les premiers, avaient «tiré la sonnette d'alarme» et dont les allégations avaient entraîné l'enquête. Il en avait, par la suite, subi des contre-coups dans sa carrière et il voulait les documents en question pour appuyer ses revendications judiciaires contre le ministère. Jusqu'à ce refus de lui communiquer la même partie des documents demandés.

Le ministère a invoqué le fait que les renseignements du détournement étaient partie d'une petite unité de travail. Même si leurs noms étaient supérieurs, tout commentaire négatif que le rapport pouvait contenir risquait d'avoir des conséquences pour l'ensemble des membres de l'unité. Le ministère était donc d'avis que les conclusions du rapport devaient être tenues secrètes pour protéger la vie privée de ces employés.

problème juridique

On a refusé de communiquer des renseignements qui, même si les noms n'étaient supprimés, mettraient en cause un nombre limité d'individus identifiables appartenant à une petite unité de travail? C'est là une question qui se pose de temps à autre, lorsque les

ministères pensent que la vie privée de certains employés risque d'être violée, même si leurs noms ne sont pas révélés.

En l'occurrence, deux raisons ont conduit le Commissaire à conclure qu'une divulgation était indiquée. Premièrement, le ministère avait déjà publié un résumé du rapport et, par conséquent, fait savoir ouvertement quelle unité particulière faisait l'objet d'une enquête. De surcroît, ce résumé citait normalement les employés concernés.

La deuxième raison, c'est qu'il est important, dans l'intérêt public, de faire connaître au grand jour les cas de détournement de fonds publics. À cet égard, le Commissaire s'est inspiré des commentaires suivants du Juge Muldoon de la Cour fédérale, dans l'affaire Bland c. Canada (Commission de la Capitale nationale) :

«Il est toujours conforme à l'intérêt public de dissiper les rumeurs de corruption ou de mauvaise gestion pure et simple de deniers et de biens publics. Naturellement, s'il y a faute, négligence ou agissements répréhensibles dans la fonctionnement d'une institution fédérale, il est, par définition virtuelle, conforme à l'intérêt public de les révéler, et non pas de les entourer de secret.»

Le ministère a alors accepté d'appliquer la recommandation du Commissaire et de divulguer les conclusions du rapport. Ce qu'il faut retenir

Lorsqu'il y a malversation de la part d'un fonctionnaire, l'intérêt public plaide fortement en faveur de la divulgation.

s'appuyer sur la définition de l'expression « renseignements personnels » figurant dans l'article 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels. Cette définition a une structure très complexe. Dans un premier temps, elle revêt une portée large :

« renseignements personnels » Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment [...]»

Suit l'énumération de neuf types précis de renseignements susceptibles de constituer des « renseignements personnels », par exemple (s'agissant de l'« individu » mentionné) :

«(b) les renseignements relatifs à son éducation, à son dossier médical, à son casier judiciaire, à ses antécédents professionnels ou à des opérations financières auxquelles il a participé».

Enfin, l'article énumère quatre types précis de renseignements qui ne constituent pas des « renseignements personnels » aux fins des décisions de communiquer en application de la Loi sur l'accès à l'information. Comme exemples de ces renseignements non visés par la protection, même s'ils portent sur une personne identifiable, citons :

«(1) des avantages financiers facultatifs, notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence accordés à un individu, y compris le nom de celui-ci et la nature précise de ces avantages [...]».

Le Commissaire était d'accord pour dire que les renseignements demandés concernaient un individu identifiable (selon l'expression du préambule général de la

Ce qu'il faut retenir

La définition) et qu'ils portaient sur des opérations financières auxquelles M. Crow avait participé, au sens de l'alinéa 3b). Il a aussi jugé que des renseignements financiers auxquels M. Crow avait participé, au sens de la Banque. En effet, l'indemnité ne devait pas en principe dépasser les 21/35 de son traitement. En fait on lui en avait accordé les 35/35.

Le Commissaire a conclu qu'il s'agissait bien là d'un avantage financier facultatif et qu'il fallait divulguer le renseignement. Sur sa recommandation, la Banque a donc informé le demandeur que M. Crow avait reçu une allocation de retraite équivalente à un an de salaire. L'affaire est considérée comme réglée.

Les avantages reçus par les fonctionnaires au moment de leur retraite peuvent comporter des éléments facultatifs et non facultatifs. Si les détails relatifs aux avantages non facultatifs accordés justifient la confidentialité (à condition qu'ils n'aient pas été rendus publics par ailleurs et que la divulgation ne serve pas un intérêt public supérieur), les détails concernant les avantages facultatifs doivent par contre être divulgués. La règle est simple : lorsque quelque'un reçoit un cadeau aux frais du contribuable, le droit qu'a le public d'être renseigné pèse plus lourd que le droit à la vie privée du bénéficiaire.

Problèmes juridiques

cette affaire soulevait deux problèmes juridiques : le rapport d'une enquête sur la sécurité aérienne constituait-il (en tout ou en partie) « des avis ou recommandations » au sens de l'alinéa 21(1)a) de la Loi sur l'accès à l'information? Et, dans affirmative, la latitude que laisse cette disposition équivaut-elle à un choix entre le secret et la divulgation?

Il proposa de la première question, tenant compte du fait que le rapport d'enquête contenait aussi bien des observations sur les faits que des recommandations quant aux mesures à prendre, le Commissaire conclut qu'il fallait à tout le moins communiquer les observations factuelles, car elles-ci ne sont ni des « avis » ni des recommandations ».

Pour résoudre le second problème, le Commissaire a considéré que : les résultats de l'enquête dataient (à époque) de quatre ans environ; que la majorité des recommandations avaient été acceptées et appliquées par la SRC; que l'identité d'aucune personne ayant participé à l'enquête ne serait éveillée du fait de la divulgation; et qu'il y avait couramment de publier les résultats des enquêtes concernant les flottes aériennes publiques ou privées. Il n'existerait donc aucune raison valable de faire pencher le pouvoir discrétionnaire en faveur du secret, a-t-il conclu, et il a recommandé la communication.

Ce qu'il faut retenir

La GRC a réexaminé la question et a décidé de divulguer la majeure partie du rapport.

Un rapport du type « étude de vérification » ne peut pas être soustrait à la divulgation du simple fait qu'il contient

des avis et des recommandations. L'article 25, qui impose le prélèvement, doit être appliqué scrupuleusement, de manière à permettre une communication des observations, des renseignements généraux et des éléments descriptifs qui ne constituent pas des avis et des recommandations à proprement parler. De plus, l'exception prévue à l'article 21 étant discrétionnaire, si le préjudice que l'on craint est improbable ou insignifiant, même les passages qui contiennent les avis et recommandations doivent être divulgués.

Le Gouverneur de la Banque prend sa retraite (15-95)

Contexte

Au début de 1994, le mandat du gouverneur de la Banque du Canada a pris fin. Le titulaire du poste, M. John Crow, a choisi ce moment pour prendre sa retraite, après vingt et un ans passés au service de la Banque. Un journaliste a alors voulu connaître la nature des avantages offerts à M. Crow au moment de son départ. La Banque a refusé de fournir les renseignements, afin de protéger la vie privée de l'intéressé. Le demandeur s'est alors plaint au Commissaire à l'information.

Problème juridique

Cette affaire soulève la question suivante : les indemnités de départ des fonctionnaires constituent-elles des renseignements personnels au sens du paragraphe 19(1) de la Loi sur l'accès à l'information? Si oui, il faut que les détails en soient tenus secrets; dans le cas contraire, l'information doit être divulguée. Pour répondre, il faut donc

«L'avis doit être exprimé explicitement ou implicitement. Le terme "avis" désigne ce que l'on pense de quelque chose, sur un sujet particulier ou dans un domaine déterminé; un jugement, un point de vue, une idée exprimée. Les impressions, observations ou les vues d'un individu ne constituent pas un avis sauf dans les cas où elles sont exprimées en vue d'aider le destinataire à prendre une décision.

L'exception ne s'applique pas aux énoncés de faits purement objectifs. Cependant, elle pourrait être invoquée dans le cas où l'énoncé descriptif renfermerait un élément subjectif qui permettrait d'en déduire la nature de l'avis, soit de par l'organisation des faits présentés soit en raison de la manière dont ils sont effectivement présentés.»

(Manuel du CT, 10-12-93, chap. 2-8, p. 66 et 67)

En conséquence, le Commissaire a recommandé au Solliciteur général de communiquer les renseignements en cause. Là encore il y a eu des tergiversations. Ce n'est que le 14 octobre 1994 que le demandeur a reçu les documents – un peu plus de trois ans après le dépôt de sa demande.

Ce qu'il faut retenir

Deux leçons se dégagent de cette affaire – la première est de nature pratique. Si un ministre a de bonnes chances de refuser la divulgation d'un document, il vaudrait mieux qu'il le fasse sans délai. Le demandeur se sentira davantage lésé si, après avoir attendu une réponse pendant longtemps, il finit par se faire dire que l'accès lui est refusé.

En juin 1993, un citoyen intéressé a adressé à la GRC une demande de communication pour obtenir une copie du rapport concernant cette enquête. La GRC a refusé d'en divulguer la majeure partie, s'autorisant de l'alinéa 21(1)a) de la Loi pour protéger les avies et recommandations que lui avait données Transports Canada. Le demandeur s'est plaint au Commissaire à l'information de ce qui lui semblait constituer un excès dans le maintien du secret.

Contexte

(14-95)

sont-ils sûrs?

Les avions de la GRC

La deuxième leçon concerne le fond des choses. L'exception qui protège les faits, les avis et recommandations doit être interprétée de façon étroite. Les faits, les observations et les généralités ne peuvent être considérés comme des avis vent être recommandés. Pour que l'exception puisse être invoquée, il doit s'agir d'une opinion claire concernant une voie à suivre. Certes, l'opinion ou la voie à suivre peuvent être implicites ou explicites, mais elles doivent être faciles à déduire moyennant une lecture raisonnablement éclairée.

ir les activités du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS).
En fait, le BIG est le vérificateur interne du Solliciteur général auprès du SCRS. Le Solliciteur général donne au Solliciteur général des « attestations » annuelles, qui contiennent des commentaires sur les lacunes du rapport annuel SCRS et sur tout exercice raisonnable ou non nécessaire de ses pouvoirs par le SCRS.

L'inspecteur général estimait que toute observation émanant d'une personne exerçant des fonctions apparentées à la vérification contenait un avis sous-entendu. Si l'observation est négative ou qu'elle contient une critique, cela sous-entend qu'il faut agir. Si elle est positive, on peut en déduire qu'aucune mesure n'est nécessaire.

Le BIG a été forcé d'adopter cette position parce que les attestations ne contenaient que très peu d'avis et de recommandations explicites. Normalement, ce sont des fonctionnaires du secrétariat du Solliciteur général qui étudient les observations du BIG et qui recommandent au Ministre d'agir dans un sens ou dans un autre. Les attestations portaient donc, en grande partie, sur des faits.

Le Commissaire n'a pas trouvé qu'une interprétation aussi large de l'alinéa 21(1)a) était compatible avec l'article 2 de la *Loi sur l'accès à l'information*. Ce dernier, qui définit l'objet de la Loi, dit que « les exceptions indispensables à ce droit [sont] précises et limitées ». Le Commissaire a estimé qu'une interprétation aussi large, si elle était acceptée, pourrait autoriser de tenir secrets beaucoup de renseignements, notamment les rapports des vérifications internes, lesquels sont diffusés couramment à l'heure actuelle. De plus, le Commissaire a tenu compte de l'interprétation que voici, contenue dans les directives du Conseil du Trésor :

« On n'est que le 25 novembre 1992 - 4 mois plus tard et après qu'une plainte eut été portée auprès du commissaire à l'information - que le demandeur a reçu une réponse : « NON ». Le BIG avait jugé que les attestations constituaient des « avis et recommandations » à l'intention du Solliciteur général, et pouvaient donc être tenus secrets en vertu de l'alinéa 11(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le journaliste, très patient - il ne savait pas combien sa patience serait mise à l'épreuve - s'est plaint au commissaire, alléguant cette fois une application trop large du secret.

Problème juridique

l'alinéa 21(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information* autorise les institutions

exigences de l'article 25 (prélèvement), il pourrait perdre le droit de se prévaloir du secret professionnel pour les parties non divulguées.

Il importe de souligner ici que la plupart des renseignements contenus dans les comptes rendus de litiges relatifs aux autochtones étaient de nature factuelle et qu'ils se trouvaient déjà dans les actes de procédure et les textes publiés des décisions que les tribunaux ont arrêtées dans le domaine du droit des autochtones.

Le Commissaire, ayant consulté des juristes conseils du Commissariat et de l'extérieur, a conclu que la position du ministère n'était pas fondée juridiquement. Il est évident, à la lecture de la Loi, que le législateur souhaitait que le principe du prélèvement s'applique à tous les types d'exceptions. Le secret professionnel des avocats ne fait pas l'objet, à cet égard, d'un traitement à part. De plus, la jurisprudence enseigne que, même en *common law*, les parties anodines de documents qui contiennent par ailleurs des renseignements sujets au secret professionnel, peuvent être divulguées sans que le privilège du secret soit annulé pour les parties demeurées confidentielles.

Un des aspects qui préoccupaient le plus le Commissaire est que le ministère de la Justice laissait entendre que, même si une bonne partie du contenu n'était pas de nature sensible, il n'avait pas à procéder aux prélèvements, parce cette tâche était longue et fastidieuse. Aucun fonctionnaire ne peut s'autoriser d'un tel motif pour tenir des renseignements secrets!

Ce qu'il faut retenir

Après de longues négociations, le ministère de la Justice a accepté de procéder aux amputations et de divulguer quelque 3 000 pages. Il s'est passé plus d'un an, à compter de la date de la demande, avant que le demandeur obtienne les documents et jouisse de ses droits.

L'article 25 de la *Loi sur l'accès à l'information* (la règle des prélèvements) concerne toutes les exceptions, y compris celle de l'article 23. Contrairement à ce que croient souvent les fonctionnaires fédéraux, la Loi n'accorde pas un traitement spécial au secret professionnel des avocats. Si certaines parties d'un document ne sont pas visées par le secret professionnel, elles doivent être communiquées. Les autres parties ne s'en trouvent pas exclues de la protection découlant du secret professionnel. De plus, il n'est jamais possible, aux termes de la Loi, de ne pas appliquer la règle des prélèvements sous prétexte que cela entraînerait une charge trop lourde pour les fonctionnaires de l'État.

De mal en pis... et en pis encore! (13-95)

Contexte

Le record du secret et du retard les moins justifiés, depuis onze ans que la *Loi sur l'accès à l'information* est en vigueur, revient à une unité peu connue du ministère du Solliciteur général : le Bureau de l'inspecteur général (BIG). Son rôle est de donner au Solliciteur général un point de vue indépendant

problème juridique

terrompu ses recherches au-delà de la date du 28 juillet. Le demandeur croyait que la période couverte aurait dû aller jusqu'au 10 août et il s'est plaint à ce sujet au Commissaire à l'information.

Il serait bon que les demandeurs évitent aussi leur part, de manière à ne pas créer toute confusion, en précisant la portée temporelle de leurs demandes et en évitant les expressions comme «jusqu'à maintenant».

La manie du secret (12-95)

Contexte

Le 31 mai 1993, un avocat d'Ottawa a demandé au ministre de la Justice de lui communiquer des comptes rendus de litiges concernant les autochtones. Ces rapports contenaient des résumés d'affaires auxquelles avait participé la Section du droit des autochtones de ce ministère. Le ministère a refusé de divulguer les documents en question, jugeant qu'ils étaient sujets au secret.

Problème juridique

Cette affaire soulève l'intéressante question des liens entre les articles 23 et 25 de la Loi sur l'accès à l'information. L'article 23 autorise l'administration publique à ne pas communiquer les renseignements concernés par le secret professionnel des avocats. Quant à l'article 25, il exige que toute portion d'un document qui ne répond pas aux critères d'une exception soit prélevée et communiquée.

De qu'il faut retenir

Il existe des divergences entre les ministères à propos de la portée des demandes. Certains ministères examinent tous les documents pertinents jusqu'à la date de réception de la demande; d'autres s'arrêtent à la date d'inscription sur la demande. Il vaut mieux s'approcher de la date de réception de la demande et de service rendu.

Le Commissaire a toutefois incité le demandeur à éviter l'expression «jusqu'à maintenant» et à préciser plutôt «jusqu'à la date de réception de cette demande». Cela évitera les malentendus.

Un demandeur à l'esprit curieux a prié la Monnaie royale, en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, de lui remettre une copie du rapport provisoire. Mais l'institution lui a répondu qu'elle n'arrivait pas à retrouver ce document dans ses archives. Cette réponse a amené l'intéressé à se plaindre auprès du Commissaire à l'information.

L'enquête a montré que la Monnaie royale avait effectué une recherche approfondie et sérieuse. Le Commissaire a acquis la conviction que l'organisme ne possédait pas d'exemplaire du rapport provisoire. Celui-ci avait très certainement été reçu, mais il restait introuvable. La Monnaie royale n'a pas suivi la suggestion qui lui a été faite de demander un exemplaire du document à ses auteurs, pour pouvoir le remettre au demandeur.

Si une institution fédérale n'a pas matériellement en sa possession un document qui lui est demandé, l'affaire s'arrête-t-elle là? Ou bien, l'institution est-elle tenue d'obtenir les documents pour les traiter en vertu de la Loi, même s'ils sont ailleurs?

Ce problème est lié à l'interprétation de l'expression «qui relèvent d'une institution fédérale» contenue dans les articles 2 et 4 de la *Loi sur l'accès à l'information*. Ces mots définissent le champ d'application de la Loi et, d'après le Commissaire, ils doivent faire l'objet d'une interprétation large. Pour mieux comprendre les tenants et aboutissants de cette affaire, le Commissaire a examiné le contrat conclu entre la Monnaie royale et la firme d'experts-comptables. En même temps, il a tenu compte de quelques contrats

antérieurs entre ces mêmes parties, afin d'établir quelles étaient les exigences et pratiques habituelles de l'organisme. L'entente précisait nettement qu'un rapport provisoire devait être fourni et qu'il deviendrait la propriété de la Monnaie royale canadienne. Le Commissaire a conclu que l'institution était juridiquement en droit de demander le rapport provisoire au consultant : en l'occurrence, d'après le Commissaire le document relevait de la Monnaie royale.

Cette dernière s'est donc inclinée. Hélas! la firme, à son tour, s'est aussi révélée incapable de retrouver son exemplaire du document. La curiosité du demandeur n'a pas été satisfaite.

Ce qu'il faut retenir

Il peut arriver qu'une institution fédérale s'étant rendu compte qu'un document demandé n'est pas en sa possession, a par ailleurs le droit d'en obtenir un exemplaire auprès d'une personne ou d'une entité qui en conserve une copie. Dans un tel cas, il est obligatoire pour l'institution fédérale d'obtenir le document et de le traiter aux termes de la Loi.

Entre le présent et le «présent antérieur» (11-95)

Contexte

Un demandeur habituel a prié le ministère de la Défense nationale (MDN) de lui communiquer ses rapports hebdomadaires sur l'accès à l'information, pour la période allant d'une date X à «maintenant». Cette demande était datée du 28 juillet 1994 et elle a été reçue par le MDN le 10 août. Le MDN

à joué dans la protection du système de distribution du sang. Un demandeur, journaliste, a demandé les documents d'une conférence de 1984 sur les produits sanguins chauffés.

Le ministère a reçu cette demande le 19 janvier 1994. Sans réponse, le 4 juillet le demandeur s'est plaint au Commissaire à l'information. À ce moment, le ministère accusait déjà cinq mois de retard par rapport au délai prescrit de réponse.

Comme l'a vite montré l'enquête, le ministère avait jugé d'embêlée que le demandeur était effectivement en droit de se faire communiquer les documents. D'ailleurs, la majeure partie de ceux-ci devaient être rendus publics lors des audiences de la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang, prévues pour l'automne 1994. Ce qui préoccupait Santé Canada, c'était l'idée de remettre l'information à un journaliste six mois ou plus avant que les fonctionnaires ne témoignent. Les hauts fonctionnaires du ministère étaient d'avis qu'il ne fallait pas laisser les médias mener l'enquête.

Le 4 août, un mois après le dépôt de la plainte, les documents ont été divulgués. Près de sept mois s'étaient écoulés depuis la demande.

Problème juridique

En vérité, cette affaire ne comportait aucun problème juridique, et le ministère n'a même pas tenté de justifier son retard par des arguments dans ce sens. Il a ni plus ni moins omis de répondre dans les 30 jours. Il a aussi omis de demander, comme il aurait dû le faire, une prorogation de délai à des fins de consultation. La crainte du

Attention aux petits caractères (10-95)

Contexte

ministère de voir le débat public concernant une certaine question lui échapper et de ne pouvoir limiter les dégâts était plus grande que sa volonté de respecter son obligation de communiquer les documents dans les délais prévus.

En concluant que le retard du ministère ne reposait sur aucune raison valable, le Commissaire a reproché à Santé Canada d'avoir passé outre à des droits pour des motifs d'hésitations internes face à une éventuelle divulgation de documents jugés délicats.

Ce qu'il faut retenir

Les ministères ne sont pas empêchés par la Loi sur l'accès à l'information de tenir leurs ministères et leurs hauts fonctionnaires entièrement au courant des divulgations imminentes de documents délicats. Ils ont tout loisir d'élaborer des plans de communication et des explications et d'employer d'autres moyens pour limiter des dégâts appréhendés. Rien ne peut toutefois justifier légitimement que l'on fasse fi des délais prescrits pour servir l'une ou l'autre de ces fins.

En 1988, la Monnaie royale canadienne a confié à une firme d'experts-comptables la tâche de revoir ses systèmes d'établissement des coûts et de comptabilité. Les experts ont d'abord fourni un rapport provisoire contenant des recommandations préliminaires, puis, un rapport final.

Depuis quelques années, Santé Canada reçoit de plus en plus de demandes à propos des documents sur les produits sanguins et sur le rôle que ce ministère

Contexte

Que faire? Que faire? (09-95)

La législation sur l'accès ne précise pas dans quel délai les ministères doivent livrer les documents, lorsqu'il y a rejet d'une action judiciaire intentée par un tiers (en application de l'article 44 de la Loi) en vue d'empêcher la divulgation. Pour éclaircir son raisonnement, le Commissaire à l'information s'est reporté au paragraphe 28(4) de la Loi, qui exige des ministères qu'ils divulguent les documents « dès » l'expiration du délai de vingt jours, si le tiers concerné ne présente aucune objection à la Cour

La même règle devait être implicite la même règle devait être implicite devant la Cour fédérale était rejetée. Il a donc conclu que les documents auraient dû être divulgués « dès » le rejet de l'action judiciaire en question. Le retard supplémentaire de quatre mois était nettement inacceptable.

Ce qu'il faut retenir

Les ministères doivent être fin prêts à divulguer les documents le jour où un avis en vertu de l'alinéa 28(1b) est envoyé à un tiers pour l'informer de l'intention de divulguer des documents. Toutes les exceptions applicables doivent avoir été invoquées et les documents dûment amputés.

Problème juridique

Mais l'événement le plus dérangeant, parmi toutes ces chinoïseries administratives, est arrivé à la fin du processus – après que l'action devant la Cour fédérale (entreprise par le transporteur aérien) eut été rejetée, au consentement des deux parties, en août 1994. Le ministère sem- ble alors avoir été pris de court : il n'était pas du tout prêt à divulguer les documents. Les fonctionnaires ont commencé à photocopier les 3 600 pages en ques- tion et (pour la première fois!) à supprimer certains passages, afin de protéger la vie privée des personnes citées. Ce n'est qu'en décembre 1994, quatre ans après la présentation de la demande et quatre mois après que le dernier obstacle à la divulgation fut tombé, que le demandeur a reçu les documents.

La saga a duré de février 1990, moment de la présentation de la demande, à décembre 1994, date de la réception des documents par le demandeur. Dans l'intervalle, le Commissaire à l'information avait instruit plusieurs plaintes et le trans- porteur avait porté l'affaire devant la Cour fédérale du Canada.

vérification que ce ministère avait menée à propos d'un petit transporteur aérien de l'Ouest.

accès à tous les documents qui relèvent d'une institution fédérale et auxquels la présente loi s'applique; aucun de ces documents ne peut, pour quelque motif que ce soit, lui être refusé» [c'est nous qui soulignons].

Le Commissaire a jugé que l'alinéa 36(1)a) avait pour effet d'élargir les pouvoirs qui lui sont impartis en vertu du paragraphe 36(2) et de l'habilliter à obliger l'employé à produire ses documents informatisés conservés à la maison. Le Commissaire estimait qu'il lui fallait voir les documents en question pour pouvoir déterminer si oui ou non il existait entre ceux-ci et le milieu de travail un rapport assez étroit pour les faire entrer dans le champ d'application de la loi sur l'accès à l'information. L'employé, avec le soutien de son syndicat, a résisté en invoquant le paragraphe 36(2). Selon lui, si le document ne «rélevait» pas de la CISR, même le Commissaire n'avait pas le droit de le voir.

À la fin, l'employé a obtenu le droit de produire les documents. Il n'a pas été nécessaire de lancer une assignation.

En ce qui concerne le deuxième problème, le Commissaire a jugé que les documents appartenaient personnellement à l'employé et qu'ils ne relevaient pas de la CISR aux fins de la loi sur l'accès à l'information. Pour en arriver à cette conclusion, le Commissaire s'est dit que l'emplacement d'un document à savoir les locaux de l'institution ou un autre lieu) ne constituait pas le seul facteur pour déterminer si ce document relève de l'institution ou non. Il fallait aussi voir le contenu du document et connaître les circonstances dans lesquelles il avait été créé ou compilé et es raisons pour lesquelles il se trouvait dans les locaux du gouvernement ou ailleurs.

Dans les méandres de la bureaucratie (08-95)

Contexte

En outre, pour savoir de qui «relève» un document, le Commissaire doit le voir. C'est à cette fin que la loi sur l'accès à l'information lui donne le pouvoir d'examiner tous les documents qu'il juge nécessaire de connaître, sans égard au fait qu'ils s'avèreront ou non relever d'une institution fédérale.

Ce qu'il faut retenir

En l'occurrence, les documents n'avaient pas été créés dans le cadre des fonctions ordinaires de l'employé; ils n'étaient pas destinés à servir d'instrument de travail ou à réaliser une tâche professionnelle. Leur contenu correspondait parfaitement à ce que l'on s'attend de trouver dans un journal personnel. Ces faits, ajoutés à l'emplacement des documents, donnaient raison à l'employé : la loi ne s'appliquait pas. Le Commissaire a rejeté la plainte.

en aucun cas refuser de confirmer l'existence d'un document si une partie de celui-ci n'est pas admissible à une exception aux termes de la Loi sur l'accès à l'information.

Mon journal ne regarde que moi

(07-95)

Contexte

Lorsque la Loi sur l'accès à l'information est invoquée dans les différends à l'intérieur des institutions, les choses peuvent devenir très compliquées. Cela est arrivé lorsqu'un gestionnaire de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) a présenté une demande en vertu de la Loi sur l'accès à l'information pour obtenir des notes prises par un autre employé lors d'une réunion au cours de laquelle certaines personnes s'étaient « défoulées ». Le coordonnateur de l'accès à l'information et de la protection de la vie privée (AIPV) de la Commission a demandé à cet employé de lui remettre ses notes, afin que celles-ci puissent être traitées, pour répondre à la demande. L'employé a remis les notes qu'il avait prises au cours de la réunion. Il a toutefois ajouté qu'il avait pu aussi écrire quelques réflexions sur la réunion dans son journal personnel, qu'il tient sur son ordinateur, à la maison. Le coordonnateur de l'AIPV l'a prié de remettre ces notes, afin que l'on puisse déterminer si elles étaient ou non visées par la Loi sur l'accès à l'information. L'employé a refusé.

Le Coordonnateur de l'AIPV a porté cette question à l'attention du Commissaire, non pas en tant que plaignante (ç'aurait été la première fois), mais pour obtenir un conseil. Le

Commissaire a jugé que la meilleure manière d'en arriver à une conclusion juste et complète de la situation serait de porter plainte lui-même et d'instruire l'affaire. Mais l'employé a aussi refusé que le Commissaire prenne connaissance des notes qui se trouvent dans son ordinateur, chez lui.

Problème juridique

Cette affaire soulève deux questions. Premièrement : le Commissaire peut-il forcer quelqu'un à livrer des documents que cette personne considère comme sa propriété personnelle et non pas comme un document du gouvernement ? Deuxièmement : quels sont les documents que l'on peut considérer comme « relevant d'une institution fédérale » ? Seuls ces derniers en effet sont sujets au droit d'accès, en vertu de l'article 4 de la Loi.

En ce qui concerne la première question, deux dispositions de la LAI nous intéressent. L'alinéa 36(1)a) donne au Commissaire le pouvoir : « d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître devant lui, à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment et à produire les pièces qu'il juge indispensables pour instruire et examiner à fond les plaintes dont il est saisi, de la même façon et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives » [c'est nous qui soulignons].

Le paragraphe 36(2) porte aussi sur les pouvoirs du Commissaire. Il se lit comme suit :

« Nonobstant toute autre loi fédérale et toute immunité reconnue par le droit de la preuve, le Commissaire a, pour les enquêtes qu'il mène en vertu de la présente loi,

gitime pour eux. Dans des cas de ce genre, l'alinéa 20(1)b) de la Loi sur l'accès à l'information peut être invoqué pour justifier la non-divulgation.

La possibilité de transgresser les lois fiscales en gonflant les valeurs estimées des œuvres d'art données est réelle. La confidentialité ne fait qu'aggraver le problème, et la Loi sur l'accès à l'information, dans son libellé actuel, n'est pas une portée assez large pour permettre l'exercice d'une surveillance. Il faudrait donc que le législateur prévoie une préséance plus large des motifs d'intérêt public, en ce qui concerne la confidentialité des renseignements financiers de tiers. D'ailleurs le commissaire a déjà fait cette recommandation dans son Rapport annuel de 1993-1994.

lotus et bouche ousnel 06-95)

ontexte

Un journaliste de Nouvelle-Écosse a demandé au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) de lui communiquer les documents concernant toute surveillance exercée sur des activistes noirs de cette province au cours des années 60 et 70. Dans sa réponse, le SCRS a refusé de confirmer ou d'infirmer qu'il possédait de tels documents. Le journaliste s'est plaint au Commissaire.

roblème juridique

Le paragraphe 10(2) de la Loi sur l'accès à l'information dispose que, en réponse à une demande de communi-

cation, les institutions fédérales ne sont pas obligées d'indiquer si un document existe ou non, lorsqu'elles n'ont pas l'intention de le divulguer. Cette disposition vise les cas où le simple fait de confirmer l'existence (ou la non-existence) d'un document risque en soi d'entraîner un préjudice. Il s'agit d'un motif légitime.

Mais, une institution peut-elle refuser de confirmer l'existence de documents qui contiennent des renseignements déjà rendus publics par ailleurs? En l'occurrence, par exemple, l'enquêteur du Commissaire a trouvé des allusions à la surveillance de groupes du «Black Power» par les services de sécurité dans le rapport de la *Commission royale concernant certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada*. De plus, dans son témoignage devant le comité parlementaire de la justice, un ancien responsable de la sécurité à la GRC avait confirmé publiquement que ses services s'étaient intéressés au mouvement activiste noir. Le Commissaire a estimé que, compte tenu de ces reconnaissances publiques, le SCRS ne pouvait pas refuser de confirmer ou d'infirmer l'existence des documents demandés.

Ce qu'il faut retenir

Le SCRS a alors reconnu qu'il avait les documents en sa possession, et plus de 500 pages ont été communiquées au demandeur.

Les institutions fédérales doivent faire preuve de prudence lorsqu'elles invoquent leur droit de ne pas confirmer l'existence d'un document. Elles doivent alors faire un effort raisonnable pour vérifier ce qui se trouve déjà dans le domaine public. Un ministère ne peut

Deuxième cas

Le même demandeur, encouragé peut-être par le résultat de la première affaire, a demandé à la CCEBEC de lui fournir les documents d'expertise sur un certain nombre d'autres dons, notamment une collection de sculptures inuit offerte au Musée des beaux-arts de l'Ontario. Ici encore, la CCEBEC a refusé de divulguer les documents pour les mêmes raisons que dans le cas précédent. Mais cette fois, elle invoquait aussi l'alinéa 20(1)b), pour protéger des renseignements financiers confidentiels qui lui avaient été confiés sous le sceau du secret par le Musée des beaux-arts de l'Ontario.

Problème juridique

Est-il juridiquement acceptable pour la CCEBEC et pour le Musée des beaux-arts de l'Ontario d'invoquer l'alinéa 20(1)b) de la Loi sur l'accès à l'information pour tenir secrète la valeur estimée d'oeuvres qui ont été données au Musée? Les tribunaux ont restreint la portée de cette exception, en introduisant la notion selon laquelle les renseignements soustraits à la divulgation doivent être confidentiels de par leur nature. En d'autres termes, il ne suffit pas qu'un tiers et un ministère s'entendent entre eux pour qu'un renseignement quelconque devienne confidentiel, il faut que la confidentialité découle d'une nécessité objectivement défendable.

Ce qu'il faut retenir

[Traduction libre]
«[...] malgré mes appréhensions quant aux éventuels abus que le maintien du secret dans ce domaine pourrait entraîner, je n'ai d'autre choix que de conclure que l'alinéa 20(1)b) de la Loi sur l'accès à l'information autorise le secret dans les cas de ce genre.»

Soyez assuré que je continuerai à inciter le Parlement à élargir la portée de la préséance des motifs d'intérêt public, que prévoit le paragraphe 20(6). À l'heure actuelle, elle est limitée aux questions de santé publique, de sécurité et de protection de l'environnement. À mon avis, il faudrait qu'elle soit moins restreinte et qu'elle tienne compte de cas comme celui-ci.»

Ce qu'il faut retenir

Valables et suffisantes pour insister sur la confidentialité. Divulguer la valeur des oeuvres d'art aurait des effets sur les dispositions de sécurité à l'intérieur du Musée et des conséquences au chapitre des assurances. Le Commissaire est donc tombé d'accord avec la CCEBEC pour dire que les expertises d'oeuvres d'art entraient dans le champ de l'exception au droit d'accès. Il a déclaré ce qui suit :

Ni le paragraphe 19(1) de la Loi sur l'accès à l'information ni l'article 241 de la Loi de l'impôt sur le revenu n'autorisent les intéressés à refuser de divulguer les expertises fournies à la CCEBEC pour justifier la valeur marchande des oeuvres d'art données. Il est toutefois possible aux établissements donateurs de prouver que la divulgation de ces expertises irait à l'encontre d'un besoin de confidentialité.

une transaction achat-vente visée par la TPS. De plus, le ministre invoquait une décision du Cabinet de 1961 (X-0325-61 RD (01)) selon laquelle les ministères fédéraux qui vendent des produits et services au public doivent percevoir et verser au fisc toutes les taxes provinciales qui s'appliquent.

Le Commissaire a établi qu'en Ontario, comme ailleurs, les taxes de vente provinciales ne s'appliquaient pas aux demandes de communication présentées en vertu de la législation provinciale sur l'accès à l'information. De plus, il a estimé qu'il serait contraire à la Loi sur l'accès à l'information de prélever une taxe de vente provinciale auprès des utilisateurs de cette loi.

Pour ce qui concerne la TPS, le Commissaire a informé les Archives que la loi sur la TPS contenait une disposition interdisant d'imposer cette taxe sur les demandes de communication. Il a recommandé à l'organisme de rembourser les montants perçus dans le cas présent et de cesser cette pratique. Les Archives nationales du Canada ont accepté.

Ce qu'il faut retenir

L'exercice du droit d'accès n'est pas une transaction taxable. À moins d'une habilitation expresse, les institutions fédérales ne doivent percevoir ni TPS ni TVP lorsqu'elles communiquent des documents aux termes de la Loi sur l'accès à l'information.

L'expertise d'oeuvres d'art : un art en soi (05-95)

La Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels (CCEBC) a pour responsabilité, entre autres, de délivrer des attestations fiscales pour les oeuvres d'art données à des musées canadiens. La Commission s'assure de la valeur marchande réelle du don et délivre une attestation, que le donateur peut utiliser pour réclamer un crédit de même montant aux fins de l'impôt sur le revenu.

La Commission évalue la valeur marchande des objets donnés en se fondant sur des expertises payées et fournies soit par le donateur, soit par l'établissement donataire. La CCEBC se doit de protéger le Trésor public contre les expertises trop élevées. Ce rôle est capital, car les donateurs ont intérêt à obtenir des expertises gonflées et les établissements, à fermer les yeux lorsque cela arrive. Le donateur espère obtenir le meilleur crédit d'impôt possible et les établissements sont ravis d'acquiescer des oeuvres sans entamer leurs maigres budgets.

Certains Canadiens, désireux de voir dans quelle mesure la CCEBC réussit à protéger l'argent des contribuables, ont demandé à connaître les montants que la Commission avait reconnus comme valeur marchande à certaines oeuvres d'art et à se faire communiquer les expertises présentées par les donateurs ou par les établissements bénéficiaires. Les deux affaires qui suivent se rattachent à des demandes de ce genre.

Premier cas

Un consultant en art et expert évaluateur a demandé à la CCEBC de lui commu-

Généralement, celles-ci ne justifient pas la non-divulgateion de l'adresse du bureau en question. Toutefois, s'il existe des preuves documentaires que certains employés, travaillant dans un endroit qui n'est pas généralement connu, font l'objet de menaces graves, répétés et crédibles contre leur intégrité physique, l'article 17 de la Loi sur l'accès à l'information peut être invoqué pour continuer à protéger les locaux en question.

Problème juridique

l'article 17 de la Loi sur l'accès à l'information autorise les institutions fédérales à tenir secrets les renseignements « dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la sécurité des individus ». Cette disposition peut-elle être invoquée s'agissant des adresses de bureaux du gouvernement? Les deux

faits avaient reçu des menaces sérieuses pour susciter des inquiétudes à propos de la sécurité des employés. Des détails sur ces menaces ont été transmis par écrit au commissaire, de même que des précisions sur les mesures spéciales prises par l'employeur pour protéger les employés. Les menaces étaient effectivement plus graves que celles habituellement contenues dans les titres de mécontentement que tous les bureaux gouvernementaux reçoivent un jour ou l'autre.

Compte tenu de ces faits, le commissaire a conclu que les adresses des bureaux des services en question devaient être tenues secrètes.

Le qu'il faut retenir

Les bureaux qui sont chargés de faire respecter une loi reçoivent des menaces de temps à autre.

Faut-il taxer les demandes? (04-95)

Contexte

En réponse à une demande de communication, un demandeur a reçu des Archives nationales du Canada un devis des frais à prévoir, lesquels comprennent les montants de la taxe sur les produits et services (TPS) et de la taxe de vente provinciale (TVP). Le demandeur a prié le Commissaire de vérifier le bien-fondé de ce devis. Il n'avait pas soulevé expressément la question des taxes, mais l'enquête s'y est quand même arrêtée.

Le ministre avait ajouté la TPS et la TVP sur la foi d'un avis de sa direction générale des finances. Il prélevait ces taxes sur les frais de communication depuis six mois lorsque l'enquête a été menée.

Problème juridique

La Loi sur l'accès à l'information et son règlement affèrent sont muets sur la TPS et la TVP. D'après le ministre, se procurer des documents en présentant une demande de communication constituait

l'égard des documents sur support électronique n'est pas sans danger pour la conservation de notre patrimoine historique et pour notre droit d'accès. Il y aurait lieu que les fonctionnaires soient plus circonspects lorsqu'ils utilisent la fonction d'effacement sur leurs ordinateurs et qu'ils veillent à mettre en place des mécanismes et des règles pour que les messages transmis par courrier électronique soient conservés le temps qu'il faut.

La protection des lieux de travail contre les menaces (03-95)

Contexte

Un citoyen d'Ottawa demande régulièrement à divers ministères de lui communiquer les listes de leurs employés embauchés temporairement par l'intermédiaire d'agences privées de placement. En réponse à une demande qui avait été adressée au ministère de la Justice, il a reçu une liste dans laquelle l'adresse au travail de certains employés à l'administration avait été supprimée. Les noms des services lui avaient été communiqués, mais leur emplacement était resté secret. Intrigué par ce procédé inhabituel, le demandeur a porté plainte auprès du Commissaire.

Les adresses des lieux de travail avaient été soustraites à la divulgation pour protéger la sécurité de deux services du ministère : la Section des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre et la Division des programmes publics. Le ment de par son appellation. Quant à

et dans les directives du Conseil du Trésor. Le premier de ces textes prévoit qu'aucun document relevant d'une institution fédérale ne doit être détruit sans le consentement de l'Archiviste national. D'ailleurs l'Archiviste a publié des *Plans généraux d'élimination des documents du Gouvernement du Canada*, qui s'appliquent aux documents administratifs comme ceux dont il est question dans cette affaire.

Le Commissaire a aussi tenu compte du fait que le Conseil du Trésor donne, dans ses lignes directrices, le moyen de distinguer un document électronique important d'un autre plus banal. Dans la directive, le terme employé est « temporaire ». N'est pas temporaire tout document qui :

« est utilisé pour entreprendre ou poursuivre une activité du ministère, pour formuler des observations sur une activité en cours qui nécessite une mesure administrative ou encore pour demander une opinion sur une activité à laquelle l'institution s'intéresse ».

En se guidant sur ces principes, le Commissaire a jugé qu'en l'occurrence, les documents électroniques effacés auraient dû être conservés par la CISR pendant au moins deux ans. Il a recommandé à cette institution de sensibiliser ses employés à l'obligation qu'ils ont de conserver les documents électroniques et de veiller à faire respecter les calendriers de conservation de l'Archiviste. Le CISR a accepté de le faire.

Ce qu'il faut retenir

Souvent les fonctionnaires estiment à tort que les messages transmis par courrier électronique sont, de par leur nature, « banals » ou « temporaires » et ils ne prennent aucune mesure particulière pour les conserver. Cette désinvolture à

aire, en prenant bien note des principes généraux que le Commissaire avait adoptés pour l'avenir.

Ne qu'il faut retenir

es demandeurs ont tout loisir de formuler leurs demandes de la manière qu'ils l'entendent et de chercher à réduire leurs frais. Quant aux ministères, ils ne peuvent pas forcer un demandeur à engager des frais supplémentaires en lui imposant telle ou telle façon de procéder. En revanche, ils doivent pouvoir compter que les demandes deviennent fixées à un certain moment du processus, afin de percevoir les frais légitimes. Pour leur part, les demandeurs ne peuvent éviter ces frais en reformulant leurs demandes une fois que le processus est avancé. Pour assurer l'équilibre entre ces droits et obligations, il est la réponse faite par le demandeur au devis officiel des frais et à la demande d'acompte qui devient le facteur critique; la nature de la demande est alors fixée, et moins qu'une entente réciproque ne la modifie par la suite.

Des documents électroniques vite évanouis (02-95)

Contexte

Une employée de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) qui voulait en savoir davantage à propos des lignes directrices relatives à la langue de travail en vigueur dans cet organisme a demandé communication des documents concernant les plaintes et les demandes de renseignements des employés à ce sujet. On lui a

Problème juridique

En effet, les documents avaient été transmis par courrier électronique, et une agente du personnel les avait effacés : aussi bien les messages des employés qui voulaient des précisions sur la ligne directrice relative aux langues officielles, que les renseignements envoyés comme réponses. L'agente ne souhaitait pas empêcher délibérément les demandeurs d'exercer leur droit d'accès, mais simplement éviter de s'encombrer d'une documentation trop lourde.

Certes, la CISR conserve le courrier électronique dans un système auxiliaire sur bande magnétique. Les messages ne sont toutefois gardés que de cinq à dix jours. Les mêmes bandes sont réutilisées au bout de cinq jours dans la région de Toronto et au bout de dix jours à Ottawa. Les documents demandés étaient donc introuvables.

Répondu, mais elle a jugé que les documents demandés ne lui avaient pas tous été remis. Elle a donc porté plainte auprès du Commissaire à l'information.

Cette affaire soulève deux questions. D'abord, les messages transmis par courrier électronique sont-ils visés par la Loi sur l'accès à l'information? Et ensuite, les ministères sont-ils tenus de les conserver? La Loi vise bel et bien le courrier électronique; cela est dit expressément dans la définition du terme « document ». Mais il n'est précisé nulle part que les institutions doivent conserver les messages.

Pour déterminer les obligations du ministère à cet égard, le Commissaire a tenu compte des dispositions relatives à la conservation contenues dans la Loi sur les Archives nationales du Canada

Problème juridique

Existe-t-il des circonstances où un ministère puisse refuser de recevoir et de traiter une demande de communication? Comme nous le disions au sujet du premier cas, la *Loi sur l'accès à l'information* exige seulement que la demande soit faite par écrit, suffisamment précise, accompagnée de la somme de 5 \$ et soumise par un demandeur qui satisfait aux critères établis. Normalement, si ces conditions sont réunies, les ministères n'ont pas droit de refuser de traiter une demande

Néanmoins, le Commissaire estime que du fait qu'ils sont habilités à imposer des droits, les ministères sont aussi autorisés implicitement à prendre des mesures raisonnables pour empêcher les demandeurs qui ont accepté de payer de se désister après coup. Lorsqu'un ministère engage des dépenses pour traiter une demande, ne serait pas raisonnable de donner au demandeur la possibilité d'abandonner cette demande à la dernière minute et de la réaménager de manière à éviter des frais.

Pour donner aux demandeurs l'occasion de choisir, en toute connaissance de cause, la possibilité la plus intéressante pour eux, le Commissaire a arrêté qu'un point critique serait le moment où le demandeur reçoit le devis des frais. Inverse l'acompte et autorise le traitement de la demande. Il était trop tard, de diviser sa demande. Il était trop tard, estimait-il, pour que le demandeur cherche à réduire ainsi ses frais. Ce dernier s'est plaint, arguant que le ministère ne pouvait pas refuser de traiter ces dix nouvelles demandes.

qu'ils jugent la plus commode. Si, pour cela, ils doivent décomposer une demande en plusieurs parties, libre à eux. Mais ils ne peuvent imposer des droits supplémentaires au demandeur à cause de cela.

Le ministère a accepté la recommandation du Commissaire.

Deuxième cas — Affaires étrangères et Commerce international

Quelque temps après qu'un demandeur eut présenté une demande au ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (AECI), il s'est aperçu qu'il pourrait réduire les frais à acquitter en sollicitant les mêmes documents dans dix demandes au lieu d'une. Certes, il lui faudrait acquitter les droits dix fois, ce qui représentait 50 \$. Mais, en revanche, il disposerait de dix fois plus de temps de recherche et de préparation gratuite. (Le paiement des droits applicables pour chaque demande permet d'obtenir cinq heures de recherche sans frais additionnels, après quoi les frais exigibles pour la recherche sont de 10 \$ par heure et par personne.)

Le ministère n'était pas d'accord. Il avait déjà effectué une bonne partie du travail de recherche et de préparation avant que le demandeur ne décide de diviser sa demande. Il était trop tard, estimait-il, pour que le demandeur cherche à réduire ainsi ses frais. Ce dernier s'est plaint, arguant que le ministère ne pouvait pas refuser de traiter ces dix nouvelles demandes.

Premier cas — Citoyenneté et Immigration

Un utilisateur fréquent de la Loi a demandé au ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration (C&I) des copies des correspondances échangées par un certain conseiller en politiques et un sous-ministre adjoint (SMA) non identifié. C&I a d'abord déterminé que le conseiller en politiques avait correspondu avec quatre SMA, sur diverses questions. Conformément à sa ligne de conduite interne, voulant que les demandes d'accès soient réparties selon leur sujet, C&I a décidé de considérer la demande comme quatre demandes distinctes. Il a donc prié le demandeur d'acquiescer des droits supplémentaires de 15 \$ en plus des 5 \$ déjà versés. Le demandeur s'est plaint au Commissaire à l'information.

Problème juridique

L'article 6 de la Loi sur l'accès à l'information établit les exigences de validité d'une demande : elle doit être faite par écrit et être rédigée en des termes suffisamment précis pour permettre à un fonctionnaire expérimenté de l'institution de trouver le document sans problèmes sérieux. Outre les autres exigences, à savoir que le demandeur soit physiquement présent au Canada au moment où il fait sa demande (ou à défaut, être un citoyen Canadien ou un résident permanent) et qu'un droit de 5 \$ accompagne la demande, la Loi sur l'accès à l'information ne pose aucune autre condition. Le Commissaire a conclu que le ministère ne pouvait pas obliger un demandeur qui soumettait quatre et seule demande à en soumettre quatre et à payer les droits afférents. Bien évidemment, les ministères ont tout loisir de traiter les demandes selon la méthode

Le chapitre contient le résumé de certaines constatations du Commissaire. Il s'agit d'affaires examinées l'an dernier que le Commissaire considère comme particulièrement significatives. Le plan du droit, des faits ou des politiques. Cette année, on a tenté, non sans risque peut-être, d'adopter pour cette partie du rapport un point de vue juridique et moins journalistique, l'espérant que ces résumés, et ceux des années à venir, soient plus utiles sur la « jurisprudence » de l'accès à l'information. Les résumés ont suivis d'un index cataloguant les affaires examinées en fonction des titres de la loi qui les concernent.

Un autre type de « lutte pour les droits »...

contexte

ans la danse rituelle à laquelle s'adonnent les demandeurs (les demandeurs visés surtout) et les ministères déraux, la distribution des rôles change souvent. Cette année, aux affaires en sont la démonstration. ans l'une, le ministère voulait obliger le demandeur à diviser sa demande en quatre et, bien entendu, à payer les coûts quatre fois. Dans l'autre, un ministère a refusé de laisser le demandeur partager sa demande unique en quatre. Il voulait ainsi éviter de lui donner autrement dix fois plus de temps de recherche et de préparation. Les différends ont été soumis au commissaire.

seignements, ou encore leur ajoute une certaine valeur, à l'intention d'un groupe précis plutôt que de l'ensemble du public, des droits pourront être fixés sur une base commerciale, de manière à recouvrer des sommes supérieures au coût direct de la diffusion. Toutefois, dans de tels cas, il est sans doute préférable que ce type de service soit fourni par le secteur privé plutôt que par l'administration publique.

Certes, il importe que le gouvernement soit empêché d'agir comme un monopoleur lorsqu'il fixe les prix de ses renseignements, mais il importe tout autant d'éviter une réglementation excessive. Nous n'avons nul besoin d'un autre Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, ni d'un élargissement de celui qui existe. Nous n'avons pas besoin non plus d'un Commissariat à l'information qui prendrait une expansion exagérée.

Même s'il faut pour cela contraindre les des instincts bureaucratiques, la meilleure façon pour le gouvernement d'atteindre ses buts de réduction des dépenses et de production de recettes est de résister à la tentation d'assortir diffusion de ses produits d'information de prix et de conditions restrictifs. Espérons qu'il s'y résoudra parce que cela est plus logique économiquement. Mais, s'il succombe à la tentation, il est inévitable qu'une surveillance indépendante des prix, des conditions et des dispositions sera exigée et appliquée.



être un prix sur le texte du budget, ir celui des lois fédérales et, peut-être ème, ultime ironie, sur le répertoire as fonds de renseignements du gou- nement (*InfoSource*) repose sur une reur et illustre pourquoi le monopole r'exerce le gouvernement à l'égard de s renseignements mérite d'être remis question.

cs rapports annuels antérieurs con- nent deux recommandations à ce jet : premièrement, les droits d'auteur la Couronne devraient être abolis apport de 1991-1992). Ainsi, la apacité du gouvernement de gonfler s prix et de restreindre la diffusion de s publications serait moindre. euxièmement, il faudrait modifier l'arti- e 68 de la Loi sur l'accès à l'informa- on, de manière à ce que celle-ci puisse re invoquée pour avoir accès aux publications dont le prix est éraisonnable ou qui sont trop difficiles obtenir (rapport annuel de 1993-94).

l'heure actuelle, si un document est bilité ou offert en vente (peu importe le ix ou le support), les ministères peu- nt soutenir que la Loi ne s'y applique as. Cette question fait l'objet d'un exa- en du Commissaire à l'information, ont les résultats seront exposés dans rapport de l'an prochain.

ertes, la portée du «raisonnable» trera d'un cas à l'autre. Il importe pndant de se guider sur un certain mbre de principes. En voici quelques-uns, à des fins de discussion :

Aucun droit ne devrait être perçu pour la communication de docu- ments essentiels à la compréhén- sion des rôles, fonctions et obligations du gouvernement, ou

Dans les cas où le gouvernement recueille, traite, ou diffuse des ren-

encore des droits, doivent et responsables des individus. Aucune restriction ne devrait être imposée quant à l'utilisation sub- séquente de ces renseignements.

En ce qui concerne les autres documents, il ne faudrait pas imposer de droits sur les ren- seignements du gouvernement, à moins qu'il existe un plan d'affaires prouvant que les recettes atten- dues sont plus élevées que les coûts liés à la perception et à la collecte de ces droits. De plus, il faudrait renoncer aux droits lorsque, en pratique, les recettes ne dépassent pas le coût de la perception et de la collecte des droits.

Il ne faudrait pas fixer de droits en vue de recouvrer les dépenses engagées pour la collecte, la com- pilation ou le traitement de l'infor- mation. Ces frais sont déjà payés par le contribuable.

- Les prix demandés pour les produits d'information devraient correspondre uniquement au recouvrement des dépenses directes de diffusion.
- Il ne devrait pas exister d'attribu- tions exclusives ou restreintes de licences pour la vente ou la diffusion des renseignements du gouvernement.
- D'une façon générale, les renseignements devraient être disponibles sur papier ou sur support informatique.



prier de payer directement une seconde fois s'ils veulent y avoir accès.

Cette double imputation est contraire à la bonne gestion des affaires publiques et à la bonne économie. En effet, elle contrevient à l'ordre public, parce que les documents fondamentaux essentiels à la compréhension des droits et obligations du gouvernement et des citoyens respectivement (comme nos lois ou le budget) ne devraient pas être mis à la disposition des seules personnes capables de les acheter. Cela est intrinsèquement contraire à la démocratie.

De même, faire payer l'utilisateur deux fois n'est pas logique économiquement. Pourquoi? Parce que le gouvernement a de meilleures chances de récolter des fonds par le biais de l'impôt sur le revenu, en permettant à l'industrie de l'information de se développer, qu'en percevant des droits auprès des utilisateurs, directement ou indirectement.

Comme chacun sait, les gouvernements sont très maladroits lorsqu'il s'agit de gagner de l'argent, exception faite des taxes et des impôts. Leurs capacités de marketing, de contrôle des coûts et de prestation des services ne sont tout simplement pas à la hauteur de ceux du secteur privé. Aux États-Unis, où l'on ne retrouve rien qui équivalait aux droits d'auteur de la Couronne, sur les publications du gouvernement, les compagnies d'information ajoutent de la valeur aux données gouvernementales brutes, et elles font des profits. (Rappelons-nous que ce sont les droits d'auteur de la Couronne qui permettent au gouvernement d'agir comme un monopoleur, c'est-à-dire de fixer les prix et de régler les ententes de distribution concernant ses renseignements.)

mation réside dans sa décision de demander 500 \$ pour la version électronique du budget, 1 000 \$ pour la version RL et 25 \$ pour la version imprimée des documents économiques, financiers et techniques relatifs au budget.

De nombreux Canadiens cherchent donc à se procurer les renseignements publiés à meilleur compte, en exerçant leur droit d'accès aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information*, laquelle prévoit des droits plus bas. Le gouvernement refuse, et les demandeurs sont obligés d'acheter les renseignements publiés, au prix demandé.

Certains demandeurs se sont plaints au Commissaire.

Il n'est pas possible de préciser comment se solderont ces cas, encore à l'étude. Quelques commentaires préliminaires peuvent toutefois être avancés à propos de cette situation nouvelle et inquiétante.

Les budgets de l'administration publique diminuent sans cesse. Aussi, les fonctionnaires subissent-ils des pressions pour recouvrer leurs coûts : si l'on vous demande des renseignements, ne vous contentez pas de répondre, leur dit-on. Le nouveau mot d'ordre semble être plutôt : « Répondez et facturez ».

Certains fonctionnaires acceptent manifestement sans broncher l'idée (constante aux yeux de certains citoyens) qu'il soit légitime de réclamer aux contribuables de payer une seconde fois les renseignements du gouvernement. Ils en absorbent le coût une première fois par le truchement des impôts, qui couvrent la collecte ou la compilation des renseignements, la plupart du temps réalisées pour l'usage de l'administration publique. Ensuite, on peut les



précédente encore en suspens, ils portaient à 123 le nombre de cas que la Cour avait en main. Toutefois, grâce à la directive, il a été possible de fermer seize dossiers et de rendre 27 jugements. Le nombre de cas réglés a donc été supérieur à celui des cas déposés. Les retards à la Cour fédérale ne comprennent maintenant que 80 affaires en souffrance, soit une diminution au nombre rapporté l'an dernier, et le plus petit nombre d'arrières depuis 1989. Bien qu'il y ait encore du travail à accomplir pour atteindre l'objectif de disposer de tout recours en révision dans les six mois suivant leur introduction, les résultats sont encourageants.

Bravo!

Une information de plus en plus coûteuse

Depuis ses débuts, la Loi sert à aller chercher des renseignements autrefois tenus secrets dans les dossiers du gouvernement. De plus en plus, toutefois, les Canadiens y ont recours pour se faire communiquer des renseignements déjà publiés. Par ailleurs, le gouvernement refuse de plus en plus souvent de communiquer des renseignements, même lorsqu'ils sont déjà dans le domaine public. Comment peut-on expliquer un comportement apparemment aussi bizarre de part et d'autre?

En fait, le phénomène a un fondement parfaitement logique. De plus en plus, l'administration publique vend ses renseignements, directement ou par le truchement d'accords de licence. L'exemple le plus récent, et fort notoire, du goût que le gouvernement semble prendre à son rôle de marchand d'informa-

tion 1991, le Commissariat apporte n aide à la Cour fédérale dans l'évaluation et le règlement d'un lourd arriéré matière d'accès à l'information. Le Commissariat, comme en fait état son rapport de 1991-1992, a commencé par tracer la procédure suivie dans chaque cas dont la Cour avait été saisie puis 1983. Ensuite, il a entrepris une consultation, un peu partout au Canada, avec les membres du Barreau que la Cour s'intéresse et certains utilisateurs de la Loi, pour trouver d'éventuelles solutions.

Le 3 décembre 1993, le Juge en chef de la Cour fédérale, section de première instance, a publié une directive relative à la pratique, qui préconisait le méthode de gestion des cas concernant l'accès à l'information, afin d'assurer un règlement plus rapide. Sous la direction du Juge en chef adjoint, le Greffe, la directive a pu être appliquée, et ses résultats ont été esquisse instantanés. Cette bonne nouvelle a été mentionnée dans le rapport du Commissaire de 1993-1994.

À ce moment d'écrire ces lignes, un an et demi après la mise en oeuvre de la directive, les retards et arrières, s'ils n'ont pas entièrement disparu, sont en tout cas endigués. En 1994, 34 recours en révision ont été exercés en vertu de la Loi après de la Cour fédérale. L'année

Un cours de l'année visée par le rapport, la Cour suprême du Canada a accordé l'autorisation d'en appeler du jugement Le Greffier du Conseil privé c. ublin (14 mars 1994), A-245-93, (CAF). Il sera pour la Cour suprême la première occasion d'examiner une affaire portant sur la Loi sur l'accès à l'information. Au départ, un particulier avait demandé certains documents conservés au ministère du Premier ministre. Il avait essayé un refus. Il s'agissait de communications échangées par le BCP et le Commissaire à l'information au cours d'une enquête précédente, que le Commissariat avait menée par suite d'une plainte contre le BCP.

Le BCP a appuyé son refus sur la disposition de la Loi selon laquelle les enquêtes menées par le Commissaire sont secrètes. Si les demandeurs peuvent obtenir l'accès à de tels documents après un certain temps, le secret ne pourra pas être respecté. Le Commissaire à l'information a appuyé le BCP dans son refus. Il soutenait que l'efficacité de son rôle d'ombudsman reposait largement sur la possibilité de communiquer avec les ministères en toute franchise et sous le sceau de la confidentialité. Le juge de première instance a pris le parti du demandeur, tandis que la Cour d'appel fédérale s'est rangée du côté du BCP. La Cour suprême n'a pas encore fixé la date où elle instruira l'affaire.

privante : le ministre responsable de la
protection du droit d'accès du public
cit, en même temps, protéger les
intérêts de « la Couronne », y compris le
droit au secret du gouvernement. Le
ministère est constamment en situation
de conflit d'intérêts.
est la raison pour laquelle le
commissaire a recommandé, dans son
rapport de l'année dernière, que le
ministère de la Justice renonce à son
rôle prépondérant à l'égard de la Loi.
qu'il s'occupe de servir ses clients,
mais qu'un autre ministre soit chargé de
la protection du droit de savoir au
cabinet et dans l'ensemble de l'admin-
tration publique.

Et, plus loin, il conclut :

« J'ai acquis la conviction que TPC (Travaux publics Canada), à titre d'institution fédérale, avait en sa possession des documents qui relevaient de lui, que les renseignements contenus dans ces documents avaient été obtenus par TPC dans la conduite légitime de ses activités officielles, en application d'un contrat conclu avec l'appelant, et par conséquent que ces renseignements étaient visés par la Loi en tant que renseignements du gouvernement. » (traduction libre)

Et le ministère de la Justice?

Ces deux décisions judiciaires concilient en faveur d'une interprétation large et libérale de la portée de la Loi nous rappellent l'importance du rôle que joue la Cour fédérale pour ce qui est de maintenir en vie le droit d'accès aux documents du gouvernement. En même temps, cette saga offre un autre exemple de la réticence du ministère de la Justice à s'assurer sa responsabilité particulière, à savoir favoriser l'application de la Loi sur l'accès à l'information. C'est un autre exemple du conflit d'intérêts auquel ce ministère doit obligatoirement faire face, puisqu'il sert deux maîtres : la Loi sur l'accès à l'information et ses clients de première instance.

Habituellement, lorsque le Commissaire intervient devant le tribunal, il le fait contre un ministre de la Couronne, plutôt qu'un ministre des Travaux publics, que ses propres avocats refusaient d'appuyer devant la Cour fédérale, contre le

ministère des Travaux publics. C'était la première fois, depuis l'entrée en vigueur de la Loi, que la Cour devait se prononcer précisément sur sa portée : fallait-il interpréter largement ou étroitement le droit d'accès donné aux Canadiens dans l'article 4 de la Loi.

Cette décision du ministère de la Justice de ne pas agir, le Commissaire n'en était informé que lorsque l'affaire a été entendue en première instance. Pourtant, le jugement a été favorable un droit d'accès fort. Toutefois, lorsque Postes Canada a appelé et que le ministère de la Justice a réitéré son intention de ne rien dire, le Commissaire a sollicité l'autorisation de défendre la décision du tribunal de première instance.

La raison d'une telle bizarrerie est la

ministre avait décidé de divulguer les documents à un demandeur, mais un Mrs. Postes Canada, s'est tournée vers le Cour pour faire empêcher la communication.

Le Commissaire a demandé et obtenu l'autorisation d'intervenir dans cette affaire, pour deux raisons.

Premièrement l'interprétation d'un élément important de la Loi sur l'accès à l'information était en jeu.

En outre, il avait appris que le ministre de la Justice (agissant au nom du ministre des Travaux publics) avait l'intention de ne pas se prononcer avant la Cour d'appel sur cette question d'interprétation. L'exposé qui suit porte donc sur les problèmes juridiques en cause, sur la décision de la Cour et sur la position adoptée par le ministère de la Justice.

La Société canadienne des Postes c. Le ministre des Travaux publics

Dans ce dossier, les faits sont simples. Le représentant du Syndicat des Postiers du Canada a demandé à l'avaux publics Canada certains documents relatifs aux services de gestion immobilière que Travaux publics fournit, par contrat, à la Société canadienne des Postes. Travaux publics a jugé que, moyennant quelques exceptions, les documents pouvaient être communiqués aux termes de la Loi sur l'accès à l'information. Postes Canada s'y est opposé. D'après cet organisme, c'était uniquement en tant qu'intermédiaire que Travaux publics avait ces documents en sa possession. Ceux-ci, soutenait-il, ne devaient légalement de lui. Or, Postes Canada n'est pas visé par la Loi.

Dans son paragraphe 4(1), la Loi prévoit le droit d'accès «aux documents relevant d'une institution fédérale». Travaux

Publics Canada fait partie des institutions fédérales auxquelles s'applique la Loi, mais non pas Postes Canada. Dans cette affaire, Travaux publics Canada détenait matériellement les documents, les créait dans le cadre de ses fonctions officielles et en assurait la gestion courante. Ce ministère agissait toutefois en tant qu'agent de Postes Canada à l'égard des documents sur la gestion immobilière qu'il créait, possédait et gérait.

«J'estime que le fait qu'une institution fédérale ait en sa possession des documents, dans le sens légal ou matériel du terme, suffit pour que ces documents soient visés par la Loi sur l'accès à l'information.»

Au niveau de la Cour d'appel, c'est le juge Létourneau qui a exposé les motifs de la majorité. Souscrivant aux arguments donnés par le juge de première instance, il a ajouté :

«Il n'est pas du ressort de cette cour de réduire le sens du terme "relève", car rien dans la Loi n'indique que ce mot ne doive pas être pris dans son sens large. Au contraire, il était dans l'intention du législateur de donner au citoyen, par cette Loi, un véritable droit d'accès aux renseignements de l'administration publique.» (traduction libre)

En jargon juridique : une promesse de confidentialité faite à un tiers par une institution fédérale (ou son agent) constituée-t-elle, en elle-même, un motif suffisant pour invoquer l'alinéa 20(1)b) afin de refuser une communication? Cet alinéa se lit comme suit :

20(1) le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant : [...]

b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers.

Dans le cas présent, la seule raison pour laquelle l'APÉCA refusait de communiquer le nombre exact d'emplois créés par chaque entreprise était la promesse de confidentialité faite par Price Waterhouse.

Le Commissaire à l'information s'est appuyé sur une importante jurisprudence de la Cour fédérale, selon laquelle il doit être prouvé au moyen d'un critère objectif qu'un renseignement est confidentiel de par sa nature, avant qu'il puisse faire l'objet d'une exception en vertu de l'alinéa 20(1)b). Les tribunaux ont insisté sur le caractère objectif, plutôt que subjectif, du critère, afin d'empêcher les institutions fédérales d'affaiblir le droit d'accès en concluant des ententes de confidentialité avec des tiers.

Le Commissaire n'était pas convaincu que les renseignements sous-traités à la communication étaient confidentiels de par leur nature. Rien ne prouvait que les entreprises traitaient comme confi-

dentiel le nombre d'emplois créés grâce à l'aide de l'APÉCA. On a donc avisé toutes ces entreprises (au nombre de 600 environ) des préoccupations du Commissaire, en leur donnant la possibilité de faire valoir leur point de vue. Moins de 6 p. 100 d'entre elles se sont opposées à la divulgation, et elles l'ont faite parce que la firme Price Waterhouse avait donné l'assurance que leurs réponses seraient protégées. Elles avaient le sentiment d'être trahies. Aucune des entreprises qui s'opposaient à la communication n'a présenté de preuve que le nombre de postes créés constituait pour elles un renseignement confidentiel de par sa nature (selon une norme objective) ni qu'elles traitaient ce renseignement comme tel de façon constante.

Le Commissaire a donc conclu que le secret n'était pas justifié et que la firme consultante n'avait aucun pouvoir légal de faire une telle promesse. Il a recommandé que les renseignements soient communiqués. L'APÉCA a refusé de suivre cette recommandation. Avec le consentement du demandeur, le Commissaire a saisi la Cour fédérale de l'affaire, en lui demandant de publier une ordonnance de divulgation à l'information de l'APÉCA. Le rapport de l'année prochaine fera état du résultat de cette procédure.

Le Commissaire intervient

Le Commissaire à l'information est également intervenu devant la Cour d'appel fédérale dans l'affaire opposant Poste Canada, appelant, au ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, intimé. En l'occurrence,

Agence de promotion économique du Canada atlantique - Combien d'emplois ont-ils été créés?

En mai 1994, un journaliste a demandé à l'Agence de promotion économique du Canada atlantique (APECA) des renseignements à l'appui d'une affirmation faite par cet organisme, à savoir qu'environ 40 000 emplois avaient été créés par les entreprises qu'elle avait aidées. L'APECA a refusé, soutenant que ces renseignements lui avaient été fournis sous le sceau du secret par les entreprises bénéficiaires des subventions ou des prêts. Le journaliste s'est plaint au Commissaire à l'information.

L'enquête a permis de déterminer qu'une bonne part des renseignements en question (les raisons sociales et les adresses des entreprises où les emplois avaient été créés et le montant des deniers publics en cause) étaient déjà à la disposition du public dans les propres rapports trimestriels de l'APECA. L'organisme continuait toutefois de refuser de divulguer le nombre d'emplois créés dans chaque entreprise. Elle avait extrapolé ces renseignements à partir des réponses données par un échantillon d'entreprises bénéficiaires, dans le cadre d'un sondage fait pour elle par Price Waterhouse. Cette firme avait promis la confidentialité aux interrogés. L'affaire se résume donc comme suit : une institution a-t-elle le droit de s'engager par des promesses qui, en réalité, font d'elle le juge de ce qui peut et ne peut pas être protégé par le secret?

En effet, moyennant un effort modeste, quoique fastidieux, l'enquête pouvait consulter certains documents publiés, notamment le *Guide parlementaire canadien*, et dresser la liste des anciens parlementaires qui avaient occupé leur poste pendant une certaine période. Comme le paragraphe 19(2) de la Loi sur l'accès à l'information exige la divulgation des renseignements personnels déjà rendus publics, ces noms devaient être divulgués, a-t-il conclu.

Commissaire n'était pas d'accord avec l'opinion du ministre, selon laquelle aucun intérêt public majeur justifiait la divulgation. Au contraire, il existait dans l'opinion un intérêt très répandu et sérieux, ainsi qu'un débat, au sujet des pensions des parlementaires. Tout renseignement susceptible d'aider à mesurer le caractère approprié de la LARF apporterait un avantage sur le plan de l'intérêt public. Étant donné que l'argument en faveur de la protection de la vie privée était une importance minimale (il s'agissait des noms des pensionnés et non des listes de noms des pensionnés), les renseignements étaient très faciles à déterminer (la communication s'imposait, selon lui, sur des raisons d'intérêt public).

Commissaire a intenté une action devant la Cour fédérale après que le ministre, sur l'avis du Commissaire à la protection de la vie privée, eut refusé d'appliquer la recommandation et de divulguer la liste des noms en question. L'issue de cette affaire sera connue dans le rapport de l'année prochaine.

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada - Les pensions des parlementaires

Le ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux applique un certain nombre de lois, dont la Loi sur les allocations de retraite des parlementaires (LARP). En vertu de ce texte légal, les anciens parlementaires ayant accompli au moins six années de service ont droit à une allocation. Un particulier a demandé à ce ministère une liste de tous les anciens parlementaires titulaires d'une pension en vertu de la LARP, avec le montant dans chaque cas. En refusant, le ministère s'est appuyé sur le paragraphe 19(1) de la Loi sur l'accès à l'information, c'est-à-dire sur l'argument de la protection de la vie privée.

Le ministère a soutenu que ces renseignements concernaient la situation financière personnelle d'individus identifiables, qu'aucun d'entre eux n'avait consenti à la divulgation et que les renseignements n'étaient mis à la disposition du public nulle part ailleurs. Par conséquent, concluait le ministre, le paragraphe 19(1) lui imposait la non-divulgation.

Après enquête, le Commissaire a constaté que certains des renseignements demandés devaient effectivement être protégés. Il estimait que les noms des conjoints survivants d'anciens parlementaires qui recevaient des pensions, ainsi que les montants prévus de celles-ci, devaient rester confidentiels. Il croyait en revanche que les noms des anciens parlementaires bénéficiaires d'une pension devaient être

s'insérer dans le programme. La GRC affirmait aussi que le programme de protection des témoins était une «technique d'enquête» que la Loi permet de protéger.

Même s'il convenait avec la GRC que certains des renseignements méritaient d'être tenus secrets, le Commissaire a recommandé que le reste soit communiqué. Aux États-Unis et en Ontario, a-t-il fait remarquer, il est courant de divulguer ce type d'information. Les programmes de protection des témoins n'avaient, dans ces cas, pas été compromis par suite de la publication de renseignements généraux sur les conditions et dispositions dont ils étaient assortis. De l'avis du Commissaire, les inquiétudes de la GRC, si sincères qu'elles fussent, ne reposaient pas sur un fondement raisonnable.

Pour ce qui est de l'argument relatif à la «technique d'enquête», le Commissaire a conclu qu'un programme de la GRC, qui était connu du public, ne pouvait pas logiquement être considéré comme une technique ayant besoin d'être protégée. Le Commissaire a donc intenté une action devant la Cour fédérale contre le Solliciteur général, après le refus de la GRC d'accepter sa recommandation.

Un fait nouveau, dont le demandeur et les contribuables peuvent se réjouir, est survenu à la fin de la période visée par le rapport. La GRC a accepté de communiquer les renseignements demandés, évitant ainsi d'engager les frais d'un procès. Qui plus est, le Solliciteur général a déposé au Parlement un projet de loi visant à établir un programme officiel de protection des témoins et à en fixer les conditions et dispositions. Tous les Canadiens sauront donc de quoi il retourne.

le Président de l'Agence de promotion
économique du Canada
atlantique (APECA).

Voici un bref exposé des trois affaires
en question.

Le programme de protection des témoins de la GRC

Un journaliste s'est adressé à la GRC
pour obtenir des renseignements expli-
catifs sur le programme de protection
des témoins de cette institution.
Combien de personnes en profitent-
elles? Combien coûtait-il? Et en quoi
consistaient ses attributions? La GRC
lui a fourni une réponse aux deux pre-
miers volets de sa demande, mais elle a
refusé la communication de tout ren-
seignement sur les conditions et attribu-
tions du programme. Le journaliste s'est
plaint au Commissaire à l'information.

Les renseignements non communiqués
font partie du manuel des opérations de
la GRC et portent sur les conditions
d'admission au programme en question,
sur les types de protections offertes et
sur le mode d'administration du pro-
gramme. La GRC souhaitait conserver
un secret absolu sur ces questions,
pour des raisons de grande prudence,
sans nul doute.

Sans prouver de façon convaincante

que la divulgation risquait de compro-

mettre son programme, la GRC

s'estimait en droit de prendre des

précautions, à cause des vies qui

pouvaient être en jeu. Même certains
renseignements apparemment anodins
peuvent être utilisés par des criminels
astucieux de manière imprévisible, pour

entraîner à plusieurs de ses
ologues provinciaux, le
Commissaire à l'information du Canada
t en tant qu'ombudsman. Ses pou-
rs d'enquête sont vastes, mais il ne
ut pas ordonner la divulgation des
documents. S'il juge qu'une plainte est
en fondée et que le gouvernement
vrait communiquer le renseignement
mandé, il peut uniquement
commander une mesure corrective.
considère depuis longtemps cette
restriction comme un avantage.

斯克'un ministre rejette sa recomman-
ation et refuse de divulguer des
renseignements supplémentaires, le
Commissaire n'a qu'un seul recours :
mander à la Cour fédérale d'ordonner
communication. Avant d'interlever une
ation de ce genre, il doit obtenir le
consentement du demandeur qui a
suyé le refus.

cours de ses quatre années précé-
ntes en fonction, le Commissaire
vait saisi la Cour fédérale qu'une seule
s, même si plusieurs affaires se sont
jées sur les marches du palais de jus-
e. Le Commissaire reste convaincu
e, pour régler les plaintes, il ne faut
dresser aux tribunaux qu'en dernier
sort, lorsque tous les pouvoirs de per-
asion et de médiation ont échoué. Si le
islateur a mis en place un ombuds-
in, c'est pour qu'il règle les plaintes, et
n pas pour qu'il les confie à des juges.
t et d'autre pour régler les différends à
nabie et éviter les tribunaux.

cours de l'année visée par le rap-
rt, le Commissaire a engagé cette
océdure trois fois : contre le Solliciteur
néral du Canada (à titre de ministre
onsable de la GRC), contre le
nistré des Travaux publics et des
rvice gouvernementaux, et contre

« On me demande souvent s'il n'y a pas une contradiction inhérente à vouloir être à la fois commissaire à l'information et commissaire à la protection de la vie privée dans cette province. En fait, au printemps de 1992, alors que j'occupais une situation supposément privilégiée en tant que théoricien et observateur, j'ai incité le Procureur général et Murray Rankin à créer deux postes séparés. Au risque de passer pour un naïf aujourd'hui, je ne vois tout simplement pas de problème, ni d'incongruité, ni d'incompatibilité dans ce double rôle. D'ailleurs la question ne s'est même pas posée depuis 18 mois que j'occupe mon poste. » (traduction libre)

personnels affirme clairement que les détails concernant les avantages financiers facultatifs ne peuvent être tenus secrets pour protéger la vie privée.

- le fait que cette personne soit ou ait été un cadre ou un employé de l'institution fédérale;
- le titre, ainsi que l'adresse et le numéro de téléphone au travail de cette personne;
- la classification, l'échelle de salaire et les responsabilités liées à son poste;
- le nom de cette personne figurant sur un document qu'elle a établi dans le cadre de son travail; et les opinions ou avis personnels donnés par cette personne dans le cadre de son travail.

C'est pourquoi le Commissaire à l'information a recommandé que les documents soient divulgués. Après consultation avec le Commissaire à la protection de la vie privée, le ministère a décidé de ne pas suivre la recommandation du Commissaire à l'information. Ce dernier a prié le demandeur d'accepter que l'affaire soit soumise, pour examen, à la Cour fédérale. Telle est la situation, au moment de mettre sous presse.

Malheureusement, les applications trop larges du droit à la vie privée aux fins de protéger des fonctionnaires représentent un risque pour ce droit. Le législateur affirme nettement, dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, que la vie privée des fonctionnaires doit être moins protégée que celle des autres Canadiens. C'est un prix raisonnable pour le privilège de travailler dans la fonction publique. En effet, tout

Le fait pour les fonctionnaires d'invoquer la protection de la vie privée de façon déraisonnable et intéressée pour refuser l'accès se retourne contre eux. En effet, le cynisme que cela provoque encourage les tribunaux à être plus sévères que le législateur ne l'avait prévu. Voir ce sujet l'affaire Dagg c. le Ministre de

privée dans le système correctionnel et dans le régime de libération conditionnelle alimente le cynisme des médias et des Canadiens quant à la valeur de ces droits.

On en trouve un exemple cette année dans le refus du gouvernement de divulguer les noms des anciens députés qui reçoivent une pension. Motif invoqué : pour protéger leur vie privée. Ne pouvant accepter cette justification, le Commissaire a demandé à la Cour fédérale d'ordonner la communication. Les détails de cette affaire sont exposés plus loin sous la rubrique « À la Cour fédérale ».

Un autre demandeur a prié le ministre des Transports de lui remettre une liste des employés qui profitaient d'un droit de stationnement. D'après la politique du ministère, trois règles s'appliquent :

- les gestionnaires peuvent obtenir des places prioritaires dans les installations du ministère et se faire rembourser la moitié du tarif réglementaire;
- les personnes handicapées peuvent aussi obtenir une place prioritaire, qui leur est attribuée gratuitement;
- tous les autres employés peuvent demander des places, lesquelles sont attribuées selon un système de points et louées à un tarif subventionné.

Sous une forme ou une autre, chacun de ces trois groupes profite d'un avantage financier facultatif, car ni la place prioritaire, ni le tarif subventionné ne font partie de leurs droits légaux. La Loi sur la protection des renseignements

puis l'entrée en vigueur de la Loi sur l'accès à l'information et de la Loi sur la protection des renseignements personnels, en 1983, le droit de savoir et le droit à la vie privée cohabitent harmonieusement. Cette coexistence a été mise à l'épreuve, il est vrai, mais la compromettait des valeurs en cause a été réservée. Les Canadiens insistent sur que soit respecté leur droit de voir les dossiers du gouvernement; ils comprennent aussi que les renseignements personnels concernant les autres doivent être protégés.

s tensions grandissent, toutefois, entre ces deux valeurs. Quelques-uns tentent d'invoquer le prétexte de la vie privée pour ne pas dévoiler certains détails embarrassants concernant, par exemple, un détournement de fonds publics ou un abus de pouvoir.

stration : les documents de la justice minérale ont un intérêt considérable pour les journalistes, pour les victimes et pour les groupes de défense des victimes, en fait pour le public dans son ensemble. Un difficile débat de fond est inévitablement en cours sur la manière d'équilibrer le droit du public de savoir comment fonctionnent le système correctionnel et le régime de libération conditionnelle, d'une part, et le droit à la vie privée des délinquants, d'autre part.

Les cadres du système ont déjà cherché à protéger la vie privée de leurs collègues en soustrayant les portions des documents et des rapports qui portaient sur leurs actions ou à leurs commentaires. (Les cadres étaient, bien entendu, plus enclins à divulguer les renseignements du comportement personnel des délinquants ou l'identité des employés qu'ils approuvaient les agissements) et la manière sélective et, semble-t-il, équilibrée d'appliquer le droit à la vie

des dossiers, à les copier pour les traiter, à réfléchir aux commentaires recueillis en consultation, à parler au téléphone avec les demandeurs et à rédiger des lettres sur tout cela.

De l'avis du Commissaire, les droits exigés des demandeurs ne devraient concerner que le « découpage-collage ». Si des photocopies sont nécessaires pour faciliter l'application des exceptions (ou d'origine), les dépenses engagées ne peuvent être considérées comme des coûts de « préparation » à imposer au demandeur. La même chose est vraie du temps consacré à la correspondance ou à l'élaboration des rapports concernant le traitement des demandes.

En quoi consistent les coûts de reproduction?

La plupart des institutions fédérales exigent un droit de reproduction sur les documents communiqués aux demandeurs. Par contre, les dépenses engagées pour la reproduction nécessaires à l'application des exceptions et à la préparation des documents pour la consultation (lorsque la consultation est demandée) sont absorbées par les ministères.

Cette année, quelques ministères ont procédé différemment. Si les documents étaient visés par des exceptions et qu'il fallait les photocopier pour rendre illisibles les portions incommunicables avant la consultation, les demandeurs étaient avisés qu'ils devraient payer tous les frais de reproduction. Même si le demandeur pouvait, après consultation, décider de

ne conserver qu'une ou deux feuilles, aucune, parmi toutes celles qu'il avait vues, il devait tout payer. L'option « consultation » devenait inutile.

La GRC a même adopté comme position que, s'il s'agissait de micro-textes, tout ce qu'il fallait dépenser pour reproduire ces documents sur papier devait être pris en charge par le demandeur — que les documents soient divulgués ou non. De surcroît, l'institution a décidé que, si une deuxième copie devait être préparée pour rendre illisibles les passages incommunicables, c'était encore au demandeur d'en assumer le coût.

Sur cette question des frais de reproduction, le Commissaire a conclu que l'on pouvait faire payer aux demandeurs uniquement les pages qui leur sont communiquées. S'il faut réaliser des copies papier à partir d'un autre support pour appliquer les exceptions, on ne peut pas leur en réclamer le coût. Enfin, si des copies sont établies pour faciliter la consultation, seules les pages choisies par le demandeur peuvent lui être imputées.

Au bout du compte, les institutions qui avaient cherché à imposer d'avantage de droits et de frais ont accepté l'interprétation du Commissaire. Le Secrétaire du Conseil du Trésor a souscrit à l'interprétation étroite du letin d'interprétation pour en garantir l'uniformité. Le Commissariat à l'information et le Secréariat du Conseil du Trésor rédigeront ce bulletin ensemble.

Que signifient les mots «recherche» et «préparation»?

Le paragraphe 7(2) du Règlement sur l'accès à l'information autorise les institutions à exiger le versement de 2,50 \$ la personne par quart d'heure pour chaque heure en sus de cinq passées à la recherche et à la préparation de documents non informatisés. Les mots «recherche» et «préparation» ne sont définis ni dans le Règlement, ni dans la Loi.

D'après ce qui se fait dans l'ensemble du gouvernement depuis 1983, il a été déterminé que le terme «recherche» signifiait toute activité menée par les employés d'une institution pour repérer les documents demandés. La «recherche» comprend donc l'inspection matérielle des dossiers, des fichiers, des classeurs, des salles de documentation ou des archives. Il ne semble exister aucune confusion chez les fonctionnaires quant au sens du mot «recherche».

Les choses ne sont pas aussi nettes toutefois en ce qui concerne la «préparation». La plupart des institutions admettent que le temps passé à décider quels documents, ou portions de documents, méritent d'être tenus secrets ne peut pas être compte au demandeur. En effet, il ne s'agit pas là de «préparer» les documents, comme l'entend le Règlement. La «préparation» est généralement interprétée comme le fait de rendre illisible la portion qu'il ne faut pas communiquer. Dans ce sens restreint, on parle souvent de «découpage-collage».

Certaines institutions ont souhaité élargir cette interprétation. Elles voulaient tenir compte d'autres activités, comme celles qui consistent à retirer les documents

acquitter. L'intervention du commissaire à l'information a généralement pour effet de ramener les choses à des dimensions plus réalistes.

Un certain nombre de plaintes déposées cette année contre la GRC, Revenu Canada et les Affaires étrangères ont mis en lumière l'apparition d'une certaine confusion à propos de l'interprétation du règlement en ce qui concerne les frais. Ces institutions ont cherché à augmenter le nombre des activités pour lesquelles elles demandent des droits de recherche et de préparation. Certaines cherchaient des occasions supplémentaires de déclarer des frais de photocopie et de limiter la possibilité pour les demandeurs de faire des économies en consultant les documents au lieu de les faire copier. Ces faits nouveaux semblaient découler des efforts déployés dans l'administration publique pour accroître ses recettes et diminuer les dépenses.

Il n'est pas évident que les motifs (et dans de nombreux cas-ci ils ne l'étaient pas entièrement), les fonctionnaires ne sont pas autorisés à décourager l'imposition de nouveaux droits ou l'augmentation de ceux qui existent. L'autorité à cet égard découle de la Loi ou de son Règlement. Le Commissaire à l'information a fait un effort, couronné de succès semble-t-il, pour empêcher l'imposition non autorisée de droits. Quelques précisions sur le règlement aideront à mieux saisir le problème et la position du commissaire.

l'esprit de la Loi sur l'accès à l'information soit respectés? On peut penser que non, surtout si leurs carrières avaient été menacées.

Ce n'est pas que l'application de la Loi exige beaucoup de nouvelles ressources humaines ou financières.

Ce n'est pas le cas. Le rapport de vérification du Commissaire à l'information a conclu que trois personnes supplémentaires suffiraient à absorber l'arrêré en six mois. Une fois cela fait, les employés actuellement affectés à ces tâches, moyennant des méthodes simplifiées, pourraient répondre aux nouvelles demandes dans les délais.

C'est d'ailleurs une question de volonté et d'habileté que d'argent. Citoyenneté et Immigration Canada est un autre ministère qui ne respecte pas bien les délais. C'est à lui que revient cette année le douloureux honneur d'occuper la première place au palmarès des «plaintes contre». Le Commissariat a eu l'impression que, dans ce ministère, le droit d'accès était considéré comme une entrave à l'exécution du travail vraiment important. Comme beaucoup de causes valables, peut-être entraîne-t-il effectivement une certaine interférence. À son crédit, ajoutons que Citoyenneté et Immigration Canada a commencé à réorganiser les moyens qu'il consacre à l'accès à l'information et à s'occuper vraiment de répondre aux demandes. Il cédera peut-être sa première place sur la liste des grands retardataires. Y a-t-il des candidats?

Notre rapport de l'année dernière précisait que le Commissariat à l'information effectuait une vérification des retards à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR). L'étude a été menée à terme, et le rapport remis à la CISR en juin 1994. Il n'a pas été diffi-

Le critère des coûts

Au fil des ans, la question des frais exigés pour la communication des documents a soulevé relativement peu de problèmes. Il est arrivé à l'occasion que les ministères cherchent à décourager le demandeur encombrant, ou incitent un autre à restreindre sa demande, en présentant un devis prohibitif des droits

L'année prochaine, la Défense nationale, Revenu Canada et l'Agence de promotion économique du Canada atlantique pourraient faire l'objet d'une vérification. Ces institutions éprouvent des difficultés à respecter les délais prescrits par la Loi.

«plaintes contre», elle est tombée cette année en quatrième position. Cela a fonctionné. La CISR n'occupe plus la première place au palmarès des plaintes contre». Le Commissariat a reçu des réponses ponctuelles. Elle a aussi commencé à donner à ses employés une formation structurée sur les demandes d'accès à l'information. Le Président de la Commission a affirmé clairement à tous les employés que les demandeurs devaient être traités avec respect et que les demandes devaient recevoir des réponses ponctuelles.

Cela a fonctionné. La CISR n'occupe plus la première place au palmarès des plaintes contre». Le Commissariat a reçu des réponses ponctuelles. Elle a aussi commencé à donner à ses employés une formation structurée sur les demandes d'accès à l'information. Le Président de la Commission a affirmé clairement à tous les employés que les demandeurs devaient être traités avec respect et que les demandes devaient recevoir des réponses ponctuelles.

Cela a fonctionné. La CISR n'occupe plus la première place au palmarès des plaintes contre». Le Commissariat a reçu des réponses ponctuelles. Elle a aussi commencé à donner à ses employés une formation structurée sur les demandes d'accès à l'information. Le Président de la Commission a affirmé clairement à tous les employés que les demandeurs devaient être traités avec respect et que les demandes devaient recevoir des réponses ponctuelles.

miserai! Le Sous-ministre a reconnu que le retard était excessif et regrettable, mais il a refusé de faire amende honorable.

DEUX CAS : Santé Canada et la Commission de l'immigration et du statut de réfugié

L'exemple concernant Santé Canada montre que même une institution bien disposée à l'égard de l'accès peut prendre de mauvaises habitudes et négliger de remplir ses responsabilités légales. Toutefois, il faut reconnaître à son grand crédit que le ministère s'est adressé au Commissariat pour obtenir de l'aide et a bien accueilli les vérificateurs venus mesurer l'ampleur du problème et proposer des solutions. (Grâce à une expérience de plusieurs années, le personnel du Commissaire sait reconnaître ce qui fonctionne ou pas dans les méthodes de traitement des demandes.)

L'étude a montré que 80 p. 100 des demandes de communication reçues par Santé Canada ne faisaient pas l'objet d'une réponse à l'intérieur du délai légal de 30 jours. Le ministère ne se prévaud pas toujours des prorogations permises par la Loi et, lorsqu'il le fait, il néglige souvent d'en prévenir le Commissaire, comme la Loi l'y oblige.

Ce n'est pas que les hauts fonctionnaires de Santé Canada soient ignorants de ce problème. Mais auraient-ils choisi la voie la plus facile (du moins pour un temps) d'une non-observation à vaste échelle de la Loi, s'il y avait eu une consigne claire émanant du sommet disant que le gouvernement souhaitait que la lettre et

utile d'un retard. Il serait relativement facile aux ministères de tenir ces données, et pour le Secrétaire du Conseil du Trésor de les compiler. Mais il ne le fait pas, malgré l'insistance du Commissaire pour que ces chiffres soient conservés à des fins de reddition des comptes.

Il est néanmoins possible d'évaluer grossièrement le respect des délais de réponse depuis l'arrivée de l'actuel gouvernement, en se fondant sur les plaintes reçues par le Commissaire au cours de l'année et sur les examens qu'il a menés à propos des méthodes des ministères. Ce n'est pas encourageant, même si on reconnaît les bonnes intentions de la nouvelle administration. Le problème des retards ne semble pas se résorber, au contraire.

Plus la fonction publique subit de réductions budgétaires substantielles et profondes, plus il devient dangereux que des fonctionnaires, déjà tièdes à l'égard de la Loi, se réfugient dans l'autostimulation. Les économistes forcent leurs services de raison pour ignorer les délais légaux. Les Canadiens doivent être sceptiques devant de telles excuses. (Comment le gouvernement accueillerait-il l'idée que les Canadiens puissent remettre leurs déclarations d'impôt en retard, sous prétexte que les temps sont durs?)

Justement, même Revenu Canada ne semble pas très impressionné par les délais de réponse qu'impose notre Loi. Il est même arrivé (l'affaire est racontée plus en détail dans « Quelques cas, en bref ») qu'un retard injustifié de plus de deux cents jours ait poussé le Commissaire à inciter ce ministère, pour montrer sa bonne foi sinon ses regrets, à rembourser les frais que le demandeur avait déjà payés, soit 53,40 \$, une

classes avec la conviction qu'ils étaient à l'abri d'une reddition des comptes aussi personnelle et détaillée. Mais l'important, c'est qu'ils aient réussi à l'épreuve.

La plupart des hauts fonctionnaires sont d'une intégrité sans faille. Certains sont uicérés que le public mette leur honnêteté en doute ou, par le truchement de demandes d'information, impose une charge de travail supplémentaire à leurs collaborateurs. Mais la plupart se

rendent compte que de miser sur le «faîtes-nous confiance» comme autrefois est aujourd'hui anachronique et imprudent en démocratie — en tout cas voué à disparaître à cause de l'accès à l'information.

Et pourtant, et pourtant...

La lutte est loin d'être terminée. Les soupçons à l'égard de la Loi, cette importation de l'étranger (lire : des Etats-Unis), ajoutés à une foi un peu paternaliste dans l'intégrité des fonctionnaires, sont toujours vivants chez certains membres du nouveau gouvernement et de l'administration publique.

Le mouvement d'arrière-garde contre la Loi engendre les mêmes interventions familiaires et prévisibles : certains réclament le droit d'ignorer les demandes dérangeantes, qui sont peut-être irritantes en raison de leur nombre, mais ne sont ni vexatoires ni malveillantes; d'autres veulent pouvoir imposer des tarifs plus élevés, c'est-à-dire prohibitifs, aux usagers de la Loi; d'autres encore réclament la possibilité d'ignorer les délais de réponse lorsque leurs moyens sont restreints (ne le sont-ils pas tous jours?). D'autres, enfin, souhaitent élargir les exceptions actuelles et sous-tirer un nombre de plus en plus grand

Le critère de la ponctualité

Lorsque le gouvernement modifiera la Loi, il devra résister fortement à la tentation d'apporter des changements qui renforceront le pouvoir des fonctionnaires au détriment du public.

de documents de la portée de la Loi, y compris les documents conservés dans les cabinets des Ministres.

Quel meilleur révélateur de l'engagement d'un gouvernement à l'égard de la transparence que la façon dont il respecte les délais de réponse prescrits par la Loi? Le législateur a voulu reconnaître l'importance de la ponctualité et il a assimilé le retard déraisonnable à un refus pur et simple de communiquer. En effet, le paragraphe 10(3) de la Loi sur l'accès à l'information se lit comme suit :

«Le défaut de communication total ou partiel d'un document dans les délais prévus par la présente loi vaut décision de refus de communication.

Par les années passées, la lenteur était la tactique préférée des ministères et organismes que la transparence gênait. Il n'est pas encore possible de préciser comment l'actuel gouvernement se compare avec ses prédécesseurs à cet égard. Le Secrétariat du Conseil du Trésor tient des statistiques sur les délais de réponse, mais les plus récentes, au moment d'écrire ces lignes, concernent 1991-1992. Retard sur retard!

En revanche, le Secrétariat du Conseil du Trésor n'additionne pas les cas où les ministères sont considérés comme ayant refusé une communication, par

De plus, les nouveaux fonctionnaires ont l'avantage tendance à voir dans l'accès à l'information une sorte de dissuasif — qui s'apparenterait au Vérificateur général — contre les extravagances ou excès d'imbécillité. Bien entendu, un dissuasif aussi fort ne peut être que salutaire. Les premiers ministres, les membres du Cabinet et tous les hauts fonctionnaires qui ont la possibilité de puiser généreusement dans les deniers publics y penseront à deux fois peut-être même à trois fois) avant de faire des extravagances. En effet, ils sauront qu'ils risquent de voir le montant des rénovations à leur bureau, de leur indemnité de retraite ou d'un déplacement à bord d'un avion du gouvernement, faire l'objet d'une demande de communication.

Mais, au regard de l'ensemble des dépenses et des décisions du gouvernement, ce n'est pas la menace du scandale qui effacera le déficit. Certes, le public et les médias trouvent peut-être une satisfaction à voir les coupables démasqués. Toutefois, un recours à la Loi axé sur le sensationnalisme ne permet de réaliser qu'une partie du potentiel qu'elle recèle. Si l'on s'en sert de cette manière à l'excès ou exclusivement, on la banalise. En effet, à condition d'être pleinement mise à profit, la Loi a des effets profonds sur la façon de gouverner.

Cette nouvelle génération de hauts fonctionnaires dit au Commissaire à l'information que la Loi les appelle à être plus professionnels. Par exemple, la probabilité croissante que les vérifications internes courantes de leur ministère puissent être publiées en réponse à une demande constitue un puissant incitatif à bien diriger leur service, dès le départ.



Peut-être est-il vrai que certains mots ou détails peu flatteurs, que l'on retrouvait dans les anciennes vérifications tenues secrètes, sont aujourd'hui dilués en prévision d'une éventuelle publicité. Peut-être la franchise en souffre-t-elle un peu; certains le prétendent. Mais un bon vérificateur est un bon vérificateur; il ne cachera pas l'essentiel. Au total, on y perdra peu et on y gagnera beaucoup, car les gestionnaires savent qu'un rapport de vérification défavorable peut nuire grandement à leur carrière.

Le professionnalisme du fonctionnaire possède d'autres dimensions. Aucune n'est plus importante pour la bonne administration publique que le fait de savoir distinguer et respecter la frontière, parfois mince, entre l'intérêt politique et l'intérêt public. Par suite de certaines demandes de communication systématiques, de nombreuses notes de service et rapports internes sont dorénavant mis au jour, souvent en première page des journaux. Le fait d'être conscients de cette probabilité, de leur avoir même, dissuade beaucoup les hauts fonctionnaires de franchir la limite et de porter des jugements à caractère politique.

Les artisans de l'accès à l'information n'auraient pas pu prévoir tous ces avantages.

L'ensemble des sous-ministres a été mis à rude épreuve cette année. Ils ne se sont pas opposés (le Commissaire n'a reçu aucune plainte) à une demande visant les remboursements de frais d'un grand nombre d'entre eux. Cette façon d'être largement exposé à la vue du public était devenue coutumière pour les premiers ministres et les membres du Cabinet. Pour les hauts fonctionnaires, c'est nouveau et très certainement éprouvant. Ils ont fait leurs

par les termes ambigus du texte. Mais, au bout du compte, il n'y a pas de raison de supposer le pire. D'ailleurs, la Cour fédérale a rendu pratiquement impossible pour quiconque de justifier le secret en ce qui concerne les résultats de sondages.

D'autres signes encourageants

La nouvelle haute administration du ministère des Pêches et des Océans (P&O). Voilà un organisme où, pour des raisons historiques, le Commissaire à l'information pouvait s'attendre à des plaintes concernant le fardeau entraîné par la Loi, plutôt qu'à un témoignage d'appui non sollicité. Pourtant, ce témoignage le voit, dans un feuillet d'information sur le nouveau cadre du ministère :

«Les sommes économisées aux Services intégrés seront réaffectées aux services de l'Accès à l'information et de la Protection des renseignements personnels, un domaine où les demandes d'information augmentent continuellement.»

Certains membres du Cabinet, loin de s'affoler devant les demandes de communication, disent à leurs sous-ministres d'être aussi transparents que la Loi le permet. Le ministre des Transports, par exemple, n'exige pas qu'on lui montre les renseignements transmis par son ministère en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, il ne veut même pas en entendre parler. Finie, donc, la vieille excuse : «le document est dans le bureau du ministre». Quel contraste avec cet ancien ministre des Finances qui, paraît-il, passait des heures à compiler d'ennuyeuses paperasses avant d'accepter la communication d'une seule page! Les ministres se sont ravisés : ils savent désormais qu'il faut s'arrêter plutôt à ce que le ministère retient qu'à ce qu'il communique.

En effet, les ennuis des ministères proviennent plus souvent de ce qu'ils cherchent à cacher des renseignements, à retarder la communication ou à s'en tirer autrement, que de la bonne application de la Loi. Transmettre les renseignements sans hésiter (même lorsque le ministre préférerait de beaucoup les retenir) est, comme la franchise, la meilleure politique.

Un autre rayon d'espoir (preuve qu'il est possible de vivre en paix avec la Loi sur l'accès à l'information) nous est donné par

étaient transmis que sur réception
d'une demande officielle.

don, tous les problèmes ne se sont pas
avanouis. Par exemple, on enregistre
encore des retards lorsqu'il s'agit de
documents sur la sécurité et le
enseignement, et il faudrait faire davan-
tage pour supprimer la vieille manie du
secret. Mais le désir d'amélioration est
manifeste. Le BCP, notamment, a
accepté d'expliquer de façon plus claire
au Commissaire à l'information pourquoi
cel ou tel document est considéré
comme visé par le secret du Cabinet.

Pour certaines raisons honorables,
le BCP ne veut pas que le Commissaire
voie ces documents, tandis que le
Commissaire estime qu'une vérification
indépendante vaudrait mieux pour tout
le monde. Le BCP a reconnu qu'il
devait au moins donner la preuve au
Commissaire que l'exclusion visant les
documents confidentiels du Cabinet ne
servait pas de prétexte à des abus.

Cela dit, certaines épreuves attendent
le BCP à cet égard. Plus le référendum
constitutionnel du Québec approche,
plus les pressions sont fortes pour que
le gouvernement «gère» l'information.
Les Canadiens pourront alors juger de
la profondeur des convictions du BCP.
Divulguera-t-il entièrement, et sans
tarder, les résultats de tous les
sondages nationaux sur l'unité?

La fin d'une opposition irréductible?

Les Libéraux ont émis un autre signal
positif en annonçant qu'ils se donnaient
desormais pour règle de publier les
résultats des sondages d'opinion.
Cette décision s'est traduite dans une
directive du Conseil du Trésor. Il s'agit

la très certainement d'une amélioration
par rapport à l'approche cachottière
du gouvernement précédent. Les
Canadiens se rappellent peut-être qu'il
a fallu une action judiciaire intentée par
le Commissaire à l'information et
l'attention des médias pour forcer les
Conservateurs à divulguer des
sondages de ce type.

Par contre, en cas de circonstances
exceptionnelles, la directive donne aux
ministres le droit de retenir certaines
portions des résultats de sondages.
Dans ce cas, ils doivent toutefois en
donner avis par écrit au Commissaire à
l'information.
Cependant, cette directive ne constitue
pas, il s'en faut, un engagement sans
condition à divulguer tous les sondages
sur les questions constitutionnelles.
En effet, elle dit simplement que le
«rapport final» doit être divulgué
couramment. Il y a là une échappatoire
qui pourrait atteindre des proportions
monumentales.

Lors des dernières discussions constitu-
tionnelles (Iac Meech, Charlottetown et
référendum sur l'accord de
Charlottetown), de nombreux sondages
ont été effectués aux frais du public.
Dans certains cas, il s'agissait
d'enquêtes dites continues, dans
lesquelles l'échantillon est renouvelé
régulièrement, chaque jour même.
Il n'y a alors jamais de «rapport final».

Dans l'affaire dont le Commissaire à
l'information a saisi la cour, en vue de
forcer la divulgation des résultats, il n'y
avait pas non plus de «rapport final».
C'est donc dire que, si les Libéraux
suivent la lettre (très précise et excès-
sivement prudente) de la directive,
l'amélioration ne sera guère perceptible.
L'esprit de transparence est mis à mal

annoncé publiquement son appui à la transparence. Les bonnes intentions sont peut-être là, mais le message qui provient du sommet est toujours officiellement inchangé. Quelles que soient les améliorations à la base, dans les cercles influents l'attitude reste la même : la *Loi sur l'accès à l'information* importe le gouvernement, qui a mieux à faire que de dépenser son énergie et ses ressources au service d'une pieuse abstraction. En sera-t-il toujours ainsi, quel que soit le parti au pouvoir?

Nos enquêtes sur les plaintes continuent de montrer que, souvent, les ministères ne se préoccupent même pas des motifs qui pourraient appuyer le maintien du secret, tant que personne ne se plaint. Lorsqu'il y a enquête, ils se mettent à chercher les raisons qu'ils pourraient invoquer pour se prévaloir de telle ou telle exception. Il faudrait, on l'aura compris, que ce soit l'inverse. Les vieilles habitudes sont difficiles à déraciner.

Voici un autre exemple : les ministères ne prennent toujours pas au sérieux leur obligation d'appliquer un mécanisme en deux étapes, avant de se prévaloir d'une exception discrétionnaire. Trop souvent, ils se contentent de répondre à la question suivante : « Les documents demandés peuvent-ils être tenus secrets? » Ils devraient également se demander : « À supposer qu'ils le puissent, pourquoi devraient-ils l'être? ». Même sous le régime libéral, la crainte de créer un précédent est très forte. C'est souvent un secret inutile (quoique légal) qui l'emporte. Les déclarations du gouvernement qui ressemblent le plus à un engagement en faveur de la *Loi sur l'accès à l'information* n'étaient qu'officieuses, mais néanmoins bienvenues. Le ministre de

la Justice, Allan Rock, a reconnu (d'abord en parlant à un journaliste, puis, en réponse à une question du député libéral de Notre-Dame-de-Grâce, qui est également président du Comité permanent de la justice et des affaires juridiques) que les Canadiens souhaitaient un gouvernement transparent et que la Loi devait être renforcée. Bien que rien de concret n'ait été fait, que ni calendrier ni mécanisme n'aient été avancés, même au moment où nous écrivons ces lignes, la volonté d'examiner la Loi semble persister. Les intentions de M. Rock sont manifestement réelles, et sa promesse d'ajouter l'accès à l'information à son ordre du jour, déjà chargé, ne peut que nous réjouir, en cette année parfois bien morose.

Un vœu : s'il y avait examen, qu'il soit fait ouvertement, par un comité parlementaire, comme nous le recommandions dans notre rapport de l'année dernière. Il est certes décevant que le Premier ministre n'ait pas pris d'engagement officiel et public en faveur de la transparence de son gouvernement, mais son propre ministère, le Bureau du Conseil privé (BCP), a néanmoins donné l'exemple. Par le passé, le BCP s'était rendu coupable de retards chroniques et injustifiés à répondre aux demandes d'information. Mais, ce qui était peut-être plus inquiétant, il semblait accorder le prestige de son appui au maintien d'un secret inutile et trop répandu.

Sous l'autorité de l'actuel greffier, le BCP fait preuve d'une plus grande transparence. Il transmet son information plus volontiers et répond plus vite aux demandes. De fait, il a commencé à divulguer régulièrement, sans formalités et à point nommé un certain nombre de documents qui, autrefois,

L'information devrait savoir que, dans ce domaine, rien n'est jamais acquis!

Sortir des profondeurs

Rien n'a fait plus de tort à la Loi au cours de ses dix premières années d'application que le dédain dans lequel l'ont tenue certains des plus hauts responsables de l'administration publique, même au cabinet du Premier ministre. Ainsi est né, et a été toléré, un climat d'obstruction, d'obscurité et de lenteur face aux Canadiens qui cherchaient à obtenir des renseignements du gouvernement.

Dans le rapport de l'année dernière, nous avons soutenu que le Premier ministre Chrétien pourrait faire énormément pour favoriser la transparence en signalant sans ambiguïté que ces mauvaises habitudes ne seraient plus tolérées et que son gouvernement respecterait dorénavant la lettre et l'esprit de la *Loi sur l'accès à l'information*. Ce rapport contenait un plan d'action pour le renforcement et la protection du droit de savoir, au seuil d'un siècle nouveau.

Il recommandait d'abord qu'un comité parlementaire soit créé pour étudier et améliorer la Loi. En deuxième lieu, — suggestion tout aussi importante — il demandait au Premier ministre de donner instruction expressément et par écrit à ses ministres et aux fonctionnaires de ne pas retarder ni refuser indument l'accès du public aux renseignements du gouvernement. La directive aurait dû être la suivante : trouvez le moyen de communiquer l'information, et non pas celui de la retenir. Après une année et demie, le Premier ministre n'a pas encore

visée par ce rapport, 1995, 31 mars 1994 au 1995, avril 1994 au 31 mars 1995, m que un jalon de plus dans la vie de la *Loi sur l'accès à l'information* : ce fut la première année complète d'exercice du pouvoir dans la transparence pour les libéraux — une toute nouvelle expérience. Parmi ceux — de plus en plus nombreux — que la chose m'essse, beaucoup espéraient que le droit qui a donné aux Canadiens (1983) le droit de savoir ce que le gouvernement fédéral « milite » reciterait ce droit. Était-ce pureté de penser que les Libéraux sortant la Loi du malaise auquel l'avaient conduite les interventions des régimes

précédentes, es libéraux, comme tout parti d'opposition qui se respecte, avaient défendu la transparence. Ils avaient attaqué violemment l'ancien Premier ministre Mulroney, l'insistant d'être porté sur le secret et défavorable à la *Loi sur l'accès à l'information*. Ils avaient alimenté l'idée que (aussi exagérée que répandue) l'information sert toujours à cacher l'impétence, la malhonnêteté, la faiblesse ou le désarroi. Les Libéraux avaient promis de faire mieux que les observateurs — beaucoup mieux. Cadiciens s'attendaient donc à ce que le nouveau gouvernement ait la franchise qu'accompagne la confiance en soi.

Rien d'étonnant, finalement, à ce que ces espoir d'une lumière qui éclairerait les petits coins sombres se soit évaporé trop ambiteux. Mais il est loin d'être complètement anéanti. On commence à voir le bout du tunnel. Nous en parlerons. Mais une année d'expérience ne se résume pas en deux mots. Toi défenseur de la liberté d'accès à

qu'aucune modification ne devrait être apportée avant que la Loi ne soit réexaminée. Tout cela au nom de la perfection, bien sûr. Puis, le parti ministériel a voté contre l'opposition, et la motion a été rejetée.

Issue inévitable, mais qui ne nuit en rien à l'utilité de l'exercice : tous les grands partis au Parlement se sont prononcés en faveur d'un renforcement du droit de savoir.

Autre signe encourageant : les députés des deux côtés de la Chambre utilisent plus souvent et à meilleur escient la *Loi sur l'accès à l'information*. Ils ont découvert dans un premier temps que le droit de savoir était un outil puissant pour mieux comprendre, voire pour influencer le gouvernement. Mais en même temps, ils se butent aux lacunes du texte actuel et sont ainsi mieux à même de s'intéresser au droit d'accès de tous les Canadiens.

En cette époque d'incertitude, au seuil de l'ère de l'information, le meilleur avocat de la *Loi sur l'accès à l'information* et du gouvernement transparent sera peut-être le Parlement lui-même. On peut toujours espérer.

fonctionne économiquement; si les fenseurs (ou la police) de la pureté la langue arrivaient enfin à interrompre la diffusion de cette ennuyeuse paraphore, même alors, Messdames et Messieurs : Prudence! Vous aurez été ébénus.

Les fastidieux problèmes et les frustrations que connaissent aujourd'hui de nombreux demandeurs de renseignement ne disparaîtront pas comme par enchantement, grâce à l'intelligence et à la géniosité de nouvelles machines. En la transparence du gouvernement, il n'y a pas le fruit d'une science mieux appliquée. Il faudra pour y arriver, modifier cette vieille mentalité enracinée éliminée qui voit la transparence comme une menace, et non pas comme la chance pour les citoyens et les gouvernements.

Il ne pourrait qu'un jour, il paraîsse tout naturel d'accéder aux données courantes du gouvernement. Certaines listes de données de l'Etat deviendront fut-être, ô merveille, universellement accessibles. Il faudrait certainement ce davantage le soient. Mais aucune technologie conçue par l'homme ou par l'homme ne forcera les gouvernements à déboutonner ni ne rendra inutile les es de l'enquête, de la persuasion, de médiation que pratiquent les bureaux des commissaires à l'information.

Il n'y a guère de chances, après tout, que les gouvernements laissent une technologie quelconque lever le voile sur leurs faiblesses. Il faudra toujours se battre pour obtenir l'information vraie-ment intéressante — celle qui peut avoir des effets véritables sur le plan politique : les embrouilles, gâchis et dissimulation; les options, conseils, évaluations et compromis — parce que les administrations publiques opposeront toujours une résistance.

C'est pourquoi la *Loi sur l'accès à l'information* a besoin de champions au Parlement. Ce vœu pieux n'est pas nouveau. Cette année toutefois, il sem-

ble avoir des chances de se réaliser. En effet, la Chambre des communes a accordé à notre Loi plus d'attention et de temps que jamais depuis son adoption.

Un député du Parti réformiste a déposé un projet de loi d'initiative parlementaire visant à faire en sorte que la portée de la Loi soit étendue au Parlement et à toutes les sociétés de la Couronne. Nous avons déjà prôné dans des rapports antérieurs cette idée éminemment sensée. Le projet a été rejeté par la majorité gouvernementale, pour cause de perfectionnisme, comme la plupart des projets de loi d'initiative parlementaire. Bien entendu, personne n'était contre le principe de la transparence. En tout cas, certainement pas les députés du gouvernement! Ils ont soutenus que ce n'était pas le moment (peut-être le prix était-il trop élevé) et

l'exploitation de l'information, des ordinateurs et de la technologie des communications. Tous les gouvernements, y compris le nôtre, prédisent que l'auto-route de l'information fera partie intégrante des réformes politiques. On lui prête le pouvoir d'engendrer des progrès dans toute une série de domaines : intégrité gouvernementale, transparence, vie privée, responsabilité et rentabilité du gouvernement, amélioration des services, baisse des déficits, croissance économique et emploi. Cette auto-route, semble-t-il, est en fait un petit chemin creux qui mène au pays de l'utopie!

Aux Etats-Unis, Démocrates et Républicains cherchent, les uns et les autres, à achever le développement d'informations vers les citoyens. Au cours de sa première semaine en tant que président de la chambre des représentants, Newt Gingrich a mis sur pied, avec l'aide de la bibliothèque du congrès, un système en ligne appelé « Thomas ». En une semaine, 28 000 citoyens et 2 500 établissements auraient, d'après des évaluations « conservatrices » (bien entendu), eu recours au système. Lorsqu'il sera entièrement opérationnel, celui-ci donnera un accès universel et gratuit à tous les documents du congrès — textes législatifs et rapports de comités — au fur et à mesure de leur production. D'après M. Gingrich : « Il n'y a plus beaucoup d'avantages à avoir "ses grandes et petites entrées", car il suffit dorénavant d'accéder au système ».

Au Canada, nous ne disposons pas encore d'un outil aussi merveilleux que « Thomas ». Mais les idées avancées par les Libéraux vont dans le même sens. Dans la plate-forme du parti (le Livre rouge), *Pour la création d'emplois. Pour la relance économique*, le parti

annonce que la transparence sera le mot d'ordre de son programme. Le même document souligne avec raison que « les citoyens sont mécontents parce qu'ils ne sont pas consultés, parce que leurs vues ne sont pas prises en compte parce que les affaires publiques, lorsqu'elles deviennent cruciales, sont traitées à huis clos ». Voilà un truisme que personne ne contredira. Au Canada, tout comme aux Etats-Unis, l'un des arguments pour vendre l'auto-route de l'information est qu'elle donnera davantage de pouvoir à la population.

Néanmoins, au bout du compte, si savamment structurée qu'elle soit et si priorisée d'un commissaire à l'information, l'information n'exaucera jamais les prières d'un commissaire à l'information. Même si elle était à la hauteur de ses plus impossibles promesses, si elle ouvrait un accès facile à la connaissance, tant pour les riches que pour les pauvres, pour les cracks de l'information que pour les paysans de la technologie, dans tous les domaines spécialisés de toutes les commissions des droits de la personne pourront inventer, si ses plateaux nobles objectifs et arrivaient à protéger chaque petit morceau de renseignements personnel qui pourrait être vulnérable et dénudé, sur ce réseau tactulaire, si toutes les cultures, de la canadienne à l'ourdou, étaient non seulement protégées mais encouragées, si les intérêts de toutes les sociétés de télévision, de cablo-distribution et de téléphone, tous les tribunaux de la concurrence, les institutions mentales et les défenseurs du libre marché réussissaient, par quelque miracle, à se réconcilier dans l'univers des 500 canaux » et que tout cela

l'exploitation de l'information, des ordinateurs et de la technologie des communications. Tous les gouvernements, y compris le nôtre, prédisent que l'auto-route de l'information fera partie intégrante des réformes politiques. On lui prête le pouvoir d'engendrer des progrès dans toute une série de domaines : intégrité gouvernementale, transparence, vie privée, responsabilité et rentabilité du gouvernement, amélioration des services, baisse des déficits, croissance économique et emploi. Cette auto-route, semble-t-il, est en fait un petit chemin creux qui mène au pays de l'utopie!

Aux Etats-Unis, Démocrates et Républicains cherchent, les uns et les autres, à achever le développement d'informations vers les citoyens. Au cours de sa première semaine en tant que président de la chambre des représentants, Newt Gingrich a mis sur pied, avec l'aide de la bibliothèque du congrès, un système en ligne appelé « Thomas ». En une semaine, 28 000 citoyens et 2 500 établissements auraient, d'après des évaluations « conservatrices » (bien entendu), eu recours au système. Lorsqu'il sera entièrement opérationnel, celui-ci donnera un accès universel et gratuit à tous les documents du congrès — textes législatifs et rapports de comités — au fur et à mesure de leur production. D'après M. Gingrich : « Il n'y a plus beaucoup d'avantages à avoir "ses grandes et petites entrées", car il suffit dorénavant d'accéder au système ».

Au Canada, nous ne disposons pas encore d'un outil aussi merveilleux que « Thomas ». Mais les idées avancées par les Libéraux vont dans le même sens. Dans la plate-forme du parti (le Livre rouge), *Pour la création d'emplois. Pour la relance économique*, le parti

Il existe bien une mouvance de futuro-
logues, de spécialistes des politiques, de
gens soucieux par profession et autres
grands penseurs du même acabit
(y compris le Commissaire à l'informa-
tion) qui continuent de fixer de louables
objectifs à la vaste chauscée binaire qui
traverse le ciel. Hélas, ces buts sont
désespérément irréconciliables et si
parfaitement ingérables qu'aucun
planificateur central (en reste-t-il?) ne
devrait oser s'attaquer à la tâche.

Qui peut prévoir aujourd'hui ce que
le public voudra ou ce que le marché
acceptera de payer et ce que les
générations successives de la
technologie rendront réalisable, et à
quel coût? Il faudrait que le Parlement
exerce une surveillance et suive de près
le choc des idées, des biens et des
technologies. Pour l'instant, toutefois, il
serait téméraire d'intervenir. Une sélec-
tion naturelle féroce, presque darwini-
enne, est en train de s'opérer. Au bout
du compte, les plus aptes survivront.
Les préférences et les décisions des
politiciens et des fonctionnaires n'y
changeront rien.

Les efforts du gouvernement pour trou-
ver des renseignements commerciaux-
sables sont une indication des effets
puissants et positifs qu'une économie
de l'information bien développée pour-
rait avoir. Ces signes nous donnent à
espérer la réalisation du profond
changement d'approche en matière de
liberté d'accès à l'information que nous
appelions de nos vœux dans nos
rapports antérieurs et qui consisterait à
remplacer le traitement des demandes
par la diffusion volontaire. Mais nous
bat contre l'excès de discrétion du
gouvernement. Tous les aspects de
l'activité humaine — de la vie politique à
la vie spirituelle — sont en cause dans

l'histoire électronique est-elle
siuite? S'agit-il de la plus extraordi-
naire réunion de technologies nouvelles
dis Buck Rogers ou d'un petit
schéma qui ne saurait mener qu'à une
impasse, où la réalité chassera le rêve?
Le métaphore de l'autoroute est
séduisante, et elle persiste parce que la
vélo promesse qu'elle véhicule est à la
mesure du flou qui la caractérise.
Cela peut y voir ce qu'il veut, ou
précis.

Qu'on l'aime ou non, cette image puis-
sante et attirante ne peut être ignorée ni
de ceux qui collectent et gardent
l'information, ni de ceux qui exercent
leur responsabilité de rédaction (les
pédimentaires) ou d'application (le
Commissaire à l'information) à l'égard
d'un texte légal intitulé « Loi sur l'accès à
l'information ».

On s'agit de se précipiter tout de
suite sur cette autoroute, sans crainte des
événements dangereux. Il faut résister fer-
mement. Le changement continu est
impossible à gérer, surtout pour un gou-
vernement. Les problèmes restent mal
dites. Même les craintes sont contra-
dictoires : on appréhende la censure,
mais aussi la propagande haineuse et la
pographe; on a peur des restrictions
à l'accès, mais aussi de l'anarchie et du
choc; on craint les ingérences dans la
vie privée, mais aussi l'excès dans le
secteur. Le public est confus et il hésite,
à faire des choix définitifs
en appuyant sur les vues de l'esprit
d'win Toffler. Tout ce que nous pou-
vons dire avec certitude, c'est que la
autoroute artificielle. Les choix qui
occuperont, lorsqu'ils seront faits,
enlèveront du marché et non pas des
deurs.

- qu'on leur a demandé trop d'argent pour copier les renseignements;
- que la prorogation par le ministre du délai de 30 jours pour fournir les renseignements n'est pas justifiée;
- que les documents n'ont pas été fournis dans la langue officielle choisie par le requérant ou que la période requise pour la traduction n'est pas raisonnable;
- que le guide *Info Source* ou les bulletins périodiques qui sont publiés pour aider le public à utiliser la loi leur posent des problèmes;
- qu'ils ont rencontré un autre problème quelconque en ayant recours à la loi.

Le commissariat est indépendant du gouvernement et possède de nombreux pouvoirs d'enquête. Certaines plaintes peuvent même émaner du Commissariat. Cette indépendance et ce pouvoir d'examen du Commissaire constituent de puissants incitatifs pour que les institutions fédérales respectent la loi et les droits des requérants.

À titre d'ombudsman, le Commissaire ne peut toutefois ordonner qu'une plainte soit résolue d'une façon ou d'une autre. Il doit donc compter sur la force de persuasion pour résoudre les différends et ne demander un examen de la Cour fédérale que s'il estime qu'une personne a été indûment privée de son droit d'accès.

Le Commissaire à l'information est un ombudsman spécial désigné avec l'assentiment du Parlement pour ins-crire les plaintes contre le gouverne-ment en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui constitue la législation canadienne en matière de liberté d'accès à l'information.

L'adoption de cette loi en 1983 a donné aux Canadiens – le droit légal d'accéder aux renseignements consignés sous quelque forme que ce soit et relevant de la plupart des organismes du gouverne-ment fédéral.

La loi accorde à ces derniers 30 jours pour répondre aux demandes. Une pro-rogation peut être obtenue si les docu-ments à examiner sont nombreux, s'il faut consulter d'autres organismes ou former des tiers. Toutefois, le requérant doit en être avisé à l'intérieur du premier délai.

En entendu, les droits d'accès ne sont pas absolus. Ils sont sujets à des exceptions précises et limitées, qui établissent l'équilibre entre, d'une part, la liberté d'accès à l'information et, d'autre part, la vie privée, le secret com-mercial, la sécurité nationale et la can- sur des communications nécessaires à prise des décisions éclairées.

Les exceptions permettent de soustraire certains documents à la communication, qui souvent provoque des différends entre les requérants et les ministères. Les requérants insatisfaits peuvent adresser au Commissaire à l'informa- tion qui instruita leurs plaintes, lorsque ceux-ci soutiennent :

qu'on leur a refusé les renseignements demandés;

Table des matières

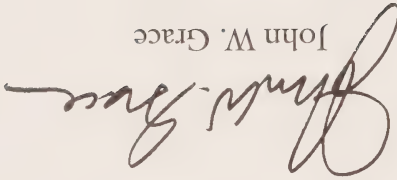
mandat	1
superautoroute ou petit chemin creux?	3
gouverner dans la transparence : la méthode libérale	7
le droit de savoir et le droit à la vie privée	17
la Cour fédérale	21
la Cour suprême	29
chapreau bas à la Cour fédérale	31
quelques cas, en bref	35
index des affaires citées	60
enquêtes et examens	63
affaires publiques	73
gestion intégrée	75

l'honorable Gilbert Parent, député
président
chambre des communes
Ottawa (Ontario)

juin 1995

Monsieur:

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement.
Le rapport couvre la période allant du 1^{er} avril 1994 au 31 mars 1995.
Je vous prie d'agréer l'expression de mes sentiments respectueux.


John W. Grace

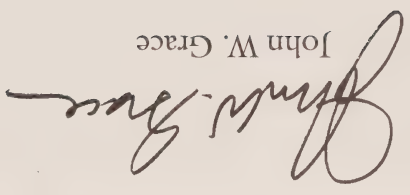
L'honorable Gildas Molgat
Président
Sénat
Ottawa (Ontario)

juin 199

Monsieur:

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement.
Ce rapport couvre la période allant du 1^{er} avril 1994 au 31 mars 1995.

Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.


John W. Grace

La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, sous exceptions indispensables à ce droit, tant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.»

Paragraphe 2(1)
Loi sur l'accès à l'information

Le Commissaire à l'information du Canada
112, rue Kent, 3^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (sans frais)
Télécopieur (613) 995-1501

© Ministre des Travaux publics et des services gouvernementaux Canada 1995
N° de cat. IP20-1/1995
ISBN 0-662-61862-9

Rapport annuel
du Commissaire à l'information
1994-1995





Commissaire
à l'information
of Canada
Commissioner

Rapport annuel du Commissaire à l'information 1994-1995





Information
Commissioner

Commissaire
à l'information
du Canada

CAI
J740
- A56

Annual Report Information Commissioner 1995-1996





**Annual Report
Information
Commissioner
1995-1996**



The Information Commissioner of Canada
112 Kent Street, 3rd Floor
Ottawa, Ontario
K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (toll-free)
Fax (613) 995-1501
<http://infoweb.magi.com/~accessca/index.html>

© Minister of Public Works and Government Services Canada 1996

Cat. N° IP20-1/1996
ISBN 0-662-62391-6

"The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exemptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government."

Subsection 2(1)
Access to Information Act

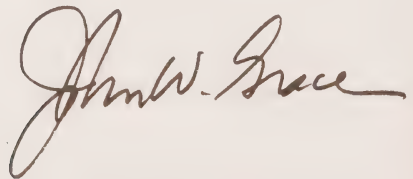
June 1996

The Honourable Gildas Molgat
The Speaker
Senate
Ottawa, Ontario

Dear Mr. Molgat:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.
This report covers the period from April 1, 1995 to March 31,
1996.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is written in a cursive style with a large, looping initial "J" and a long horizontal stroke at the end.

John W. Grace

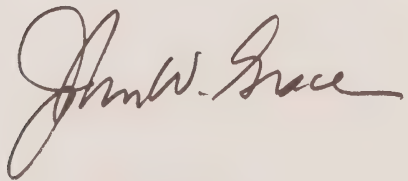
June 1996

The Honourable Gilbert Parent, MP
The Speaker
House of Commons
Ottawa, Ontario

Dear Mr. Parent:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.
This report covers the period from April 1, 1995 to March 31,
1996.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is written in a cursive style with a large, looping initial "J".

John W. Grace

Table of Contents

Mandate	1
The Year in Review — Beyond the Peepholes	2
Feet of Clay	9
Delays	12
Fees	16
The <i>Access to Information Act</i> in the Courts	19
The <i>Access to Information Act</i> and Cabinet confidences: A proposal for reform of Section 69	29
Case Summaries	43
Somalia Case — Complainant made it a Public Issue (17-96)	67
Index of the 1995/96 Annual Report Case Summaries	71
Investigations and Reviews	73
Public Affairs	81
Corporate Management	82

Mandate

The Information Commissioner is a special ombudsman appointed by Parliament to investigate complaints that the government has denied rights under the *Access to Information Act* — Canada's freedom of information legislation.

Passage of the Act in 1983 gave Canadians the broad legal right to information recorded in any form and controlled by most federal government institutions.

The Act provides government institutions with 30 days to respond to access requests. Extended time may be claimed if there are many records to examine, other government agencies to be consulted or third parties to be notified. However, the requester must be notified of these extensions within the initial timeframe.

Of course, access rights are not absolute. They are subject to specific and limited exemptions, balancing freedom of information against individual privacy, commercial confidentiality, national security and the frank communications needed for effective policy-making.

Such exemptions permit government agencies to withhold material – often prompting disputes between applicants and departments. Dissatisfied applicants may turn to the Information Commissioner who investigates applicants' complaints that:

- ▼ they have been asked to pay too much for copied information;
- ▼ the department's extension of more than 30 days to provide information is unreasonable;
- ▼ the material was not in the official language of choice or the time for translation was unreasonable;
- ▼ they have a problem with the *Info Source* guide or periodic bulletins which are issued to help the public under the Act;
- ▼ they have run into any other problem using the Act.

The commissioner is independent of government and has strong investigative powers. These are real incentives to government institutions to adhere to the Act and respect applicants' rights.

Since he is an ombudsman, the commissioner may not, however, order a complaint resolved in a particular way. Thus he relies on persuasion to solve disputes, asking for a Federal Court review only if he believes an individual has been improperly denied access.

- ▼ they have been denied requested information;

The Year in Review — Beyond the Peepholes

These reports to Parliament inescapably turn to evaluating the government's performance in meeting its obligations set forth in the *Access to Information Act*, in place now for 13 years. This report will do the same. To learn who has been good and who has been bad, read on. There are a few A's and F's but most government institutions are struggling in the grey-zone of C's.

The report-card approach has, however, a serious limitation. The danger is that it motivates government departments and agencies to do well by access mainly to avoid being mentioned unfavourably in these dispatches from the front line, rather than out of any real conviction that government openness goes to the heart of a healthy and civil society. Shared at all levels of government, that conviction will be a much more powerful motivator for openness than praise or scolding (does anyone really care?) from an information commissioner. Thus, this report turns first to the basics for a refresher course and perhaps even a little inspiration.

The reasons for freedom of information laws come glibly to anyone in this business: to make government open and therefore more accountable; to expose and deter extravagance or waste, or both; to make citizens better able to judge the performance of their governments and, thus, more informed voters; to give effect to the principle that information collected for public purposes and paid for by the people belongs to the people.

Yet those ready reasons, valid as they all are, do not go to the heart of the matter, not to the philosophical underlay upon which rests the real justification for the law. The answer to the question "Why access to information?" goes well beyond the easy reply, "To make government more open". That begs the real question: "Why should government be open?"

John Ralston Saul's, *Voltaire Bastards*, has been accurately called "a major exposé of power at the end of the 20th century." That provocative and original book may offer perhaps the most profound (certainly the most extended) argument made against "the art of the secret." While its author is unimpressed by the effectiveness of access to information laws (more about that later) in overcoming the power structure's instinctive penchant for secrecy, Mr. Saul's analysis is as compelling as it is pertinent to the role of access laws. He writes:

"In reality we are today in the midst of a technology of pure power — power born of structure, not of dynasty or arms. The new holy trinity is organization, technology and information. The new priest is the technocrat — the man who understands the organization, makes use of the technology and controls access to the information"

Mr. Saul comes again to his theme of the new priests (he calls them "systems men") in his more recent Massey Lectures on CBC radio published this year under the title, *The Unconscious Civilization*:

"Knowledge is one of the currencies of systems men just as it was for the courtiers in the halls of Versailles. They require a position in the structure that provides some ability to deny access to others and gain access for themselves. Then they require currency or chips. That is information."

Max Weber made the same point, if less vividly, 50 years ago when he observed that every bureaucracy tries to increase the superiority of the professionally informed by keeping their knowledge and intentions secret.

In the marketplace, the information man (and woman) can play his (her) own information power games with rules, if there are any at all, subject only to the Darwinian law of survival of the fittest. Information power games in or by governments are with government-gathered and taxpayer-paid-for information. The volume of such information has risen exponentially as governments, in response to perceived demands of citizens, have greatly extended their reach and activities.

Governments have become the custodians of information which can profoundly affect for better or worse the lives of individual citizens or the quality of a whole society. That is why access to government-held information by right, not merely by grace and favour, has become essential to a healthy society. No society can be truly democratic if its citizens must be satisfied with the information fed to them by their leaders.

It is now a tautology to say that alienation and cynicism lie dangerously close to the surface of

the body politic. What is not so obvious perhaps is the insight of Australia's ombudsman, who plays an oversight role in the administration of his country's access to information law. He wrote in a recent report: "The greater the access we have to information, the greater will be the responsiveness of our governments to community needs, wants, ideas and creativity." The other side of this equation is, of course, the greater the restrictions on access, the greater and more dangerous are the feelings of powerlessness and alienation.

In her fascinating book, *Secrets, On the ethics of concealment and revelation*, Sissela Bok, provides the insight that at the very time the state grows more complex, handles more information and must cope with "interlocking problems of finance, foreign policy and defense [for Canada add 'national unity'] administrators come into increasing conflict with those who argue that, in being deprived of information, they are also effectively deprived of genuine participation."

There is almost no disagreement among political scientists and other academics that the guarantee of public access to government documents is indispensable in the long run for any democratic society. Ms. Bok writes:

"When such a guarantee of public access is enforced, it changes the public's view of what it has a right to expect . . . and works against the inevitable tendency of government secrecy to spread and invite abusers; and it provides an avenue for publicity that is more than mere public relations."

The irony is that the case for open government needs to be made at all in a century when democratic governments have never been more ascendant and in places where the common man, by virtue of almost universal education and the glorification of the power of the people, is anything but common. This is not, after all, 17th century England and the world of the divine right of monarchs, such as James I, who is said to have once warned the Speaker of the House of Commons that "none shall presume to meddle with anything concerning our government or deep matters of state."

Today we are all presumers, all meddlers. Today access to information laws are being adopted around the world — sometimes in the most surprising places. Delegations from many countries have in the past few years called upon the Office of the Information Commissioner seeking advice on the access laws being planned by their governments. (On a bad day at the office, one is tempted to warn them against the folly!) Love it or hate it, however, access to information is not going away.

It would be politically impossible for any government to repeal its freedom of information law, to take governance into those back rooms again. No one in Canada is talking about doing that. The Canadian law's most severe critics in government suggest that requesters should be subjected to constraints, such as higher charges (as is happening in Ontario) or that access requests be rejected on the grounds of being frivolous and vexatious. Such temptations should continue to be resisted by the federal government and by Parliament.

They were not resisted in Ontario where requesters of information (even their own personal information) are faced with a new, much higher fee schedule and the elimination of all free search time. As the Ontario access commissioner pointed out, a requester could pay the initial application fee for an access request, a fee for a search for records which results in a denial of records, and then a fee to challenge the denial. The ultimate indignity is being forced to pay \$25 in order to launch a complaint and have the government judged wrong in denying the information in the first place. However attractive the user-pay principle is in hard economic times, it has the potential of severely limiting the right of access.

Once more with feeling: taxpayers as a whole pay for the collecting of information, which the government needed for its own purposes. The government is the custodian, not the owner of the information. Yes, taxpayers as a whole should not pay all the incremental costs of servicing multiple access requests involving elaborate search of great numbers of records. But the existing law provides for fair charges in such cases. However defensible user-pay may be for some government services, it simply cannot be fully adopted for access requests. To do so would make it impossible for all but the rich to exercise the rights Parliament gave Canadians 13 years ago in the *Access to Information Act*. The most telling tribute to the access law's power and importance is the continuing discomfort some public servants claim to experience at having to live with the law. When government officials say that taxpayers will be better off if those troublesome access requesters

are brought under control, motives should at least be questioned.

It is highly doubtful that any effort to make the law more government-friendly will go beyond the muttering stage. Nor should it. The Minister of Justice, after all, has promised to strengthen the Access Act, not weaken it. The Minister's (and the government's) crowded legislative agenda has not yet made it possible to make good his commitment to bring the law into the information age. Nothing suggests however, that he or the government are about to go the other way. Placing petty conditions on access requesters sends out precisely the wrong message about open government without even a redeeming benefit of significant savings to the national treasury.

By far the most serious criticism that can be brought against freedom of information laws is not their cost but the charge that they are ineffectual. John Ralston Saul was invoked earlier as a perceptive ally against the practitioners of the "art of the secret." He argues no one could have imagined, at the beginning of responsible government, "that a system in which selected information was consciously kept back by those in power could gradually become a system in which only selected information was released."

Not that there are many real secrets today: Very few bits of information then or now can damage the state, Mr. Saul believes. From what he has seen of so-called secret records in some six years in a privileged insider's position, the Information Commissioner can agree. According to Mr. Saul, however, the art of the secret is not about the secret, but of protecting the

advantages of elites; about secrecy as a tool of power. So successful have the elites been, Mr. Saul concludes, that "Access to information laws amount to little more than legislative manoeuvres that open or close peepholes."

If Mr. Saul's judgment is right, then these laws are not worth the money they cost. But he is not right. Mere peepholes they are not; the government elite doesn't succeed in Canada in keeping power through keeping secrets. Ask the public servants who grapple with thousands of tough requests each year. Ask the requesters who obtain routinely departmental audits or polling results or expense claims or the myriad of records which, without access to information, would never see the light of day.

Each and every day, in newspapers, on radio and television, we see and hear evidence of the power and effectiveness of the access law. This year we learned, courtesy of the *Access to Information Act*, about a 10 per cent pay increase to the deputy governors of the Bank of Canada (rescinded after public outcry); about golf trips to Florida for military generals (cancelled after public exposure); about contracting practices at Natural Resources Canada (\$90 million in contracts awarded without competition and, in one office, 17 per cent of contracts awarded to friends, relatives and common-law spouses); about poor controls at the Atlantic Canada Opportunities Agency (a number of grants or loans totalling some \$100 million dollars to businesses which failed). Take note ye skeptics who say the right to know is costing the taxpayer too much!

It is not simply a matter of ferreting out waste or fiscal abuse. There were also inside glimpses of policy issues. Courtesy of the *Access to Information Act*, Canadians learned that the government was not being entirely forthright when it turned down calls for a public inquiry into the Air India disaster in order to preserve the integrity of continuing police investigations. As it turns out, as early as 1991, officials were telling the Solicitor General that a public inquiry would not interfere with the RCMP's stalled investigation. Did the government exaggerate the failing health of the Canada Pension Plan? Documents released under the access law seemed to show that there are some positive signs such as declining disability claims.

The public also learned about the background of trade threats which preceded the \$1.8-billion purchase by Canada of Airbus aircraft in 1988. And we learned some of the background concerning how the Justice department handled allegations of impropriety arising from the Airbus purchase: memos showed that officials tried to keep their Minister insulated from the affair. It was also courtesy of the *Access to Information Act* that the debate about whether Canada should have a foreign spy agency came out in the open. A secret study on this subject was disclosed by the Security Intelligence Review Committee and prompted healthy public comment.

A *Vancouver Sun* reporter used the access law to obtain information from Foreign Affairs about exports to China of military equipment. The stories prompted the government to review its policy of promoting

such sales and earned the Information Commissioner a note of thanks for having played a role in making the access law work. "Your efforts," wrote the reporter, "helped my newspaper bring forth information of interest to Canadians. They are more well-informed today about government policies regarding the export of weapons and defence materials to the People's Republic of China than they otherwise would have been. They should also be grateful for the work of your office." The credit, of course, goes to the access law itself.

Disclosures under the access law may even prompt journalists to say positive things about government. Recently, a columnist for the *Ottawa Citizen* wrote a piece entitled: "*Mounties Deal with Disney Not So Goofy After all.*" He finally (after waiting seven months!) received details of the product-licensing contract between the RCMP and Disney. As a result, he withdrew previous suggestions that the deal with Disney was a sell-out of a Canadian icon to an American one.

Most striking during the year was the litany of news stories about the unacceptable behaviour of Canadian servicemen in Somalia and the damage control efforts by National Defence headquarters. It is fair to say that the creation of the Somalia Commission of Inquiry was due to the revelations made as a result of persistent efforts by journalists having the *Access to Information Act* in their arsenal of research weapons. Ironical, indeed, that during the year the Commission of Inquiry moved to block media access to information (see case 17/96).

Back to Mr. Saul, an informed observer of access to information laws. (He must be informed: he read at least one of these reports, quoting approvingly the comment that openness in government was “an alien culture.”) But he is dead wrong in his understanding of the principle of Canada’s Access Act when he writes that “these laws merely confirm the principle that everything is secret unless specifically stated otherwise.” The truth is precisely the opposite: the onus is plainly upon the government to demonstrate why a record cannot be released, either in whole or in part. Individuals do not have to prove their case for the release of government-held information any more than they need to say why they want the information. Unless the government can demonstrate before an information commissioner or a court a right to withhold a record, it must be released. That’s the law. The assumption of this remarkable law is that information belongs to the people. In the British system, that’s revolutionary.

Why does any country with common law and common sense and human rights need such a law? The profound answer is sometimes lost in squabbles which arise over whether this record or that record should be released. The answer is simply that citizens need primary documents (not press releases, not bland, pre-digested official statements) if they are to exercise their full potential as an informed people.

All these years into the access to information era, these truths, should be held, as Americans like to say, to be self-evident. Yet no matter how ringing their rhetoric about being

open (particularly before an election or in opposition) in difficult times or with difficult issues (the very time the public wants candour) governments are the most tempted to deny information.

The right to know conferred by the *Access to Information Act* has proved to be a remarkably empowering — that indispensable new word — right. It is an increasingly effective means both of keeping Canadians better informed of what their governments are up to and government more accountable between elections. What has happened is nothing less than a shifting of power, modest though it may be, from the state to the individual.

John Ralston Saul has not caught up with this phenomena, nor have many political scientists. But most Canadian politicians and public servants know something of the impact of access to information as a new reality in governance. For the first time in the mandate of the present Information Commissioner, he has been forced to conduct inquiries into worrisome reports that records were destroyed or altered in order to frustrate access to information requesters. (The results of these inquiries are discussed later.) Not, of course, a pleasing development; but it is a back-handed tribute to the effectiveness of access. If officials are uncomfortable with the law, it must be having some bite. No one ever said that openness in government comes without a struggle.

"Tension is incessant in most societies over the legitimacy and extent of government secrecy." The Canadian experience confirms these words of Sissela Bok. But if an access to information law falls inevitably short of perfection for both requesters and the custodians of information, the issues of access and secrecy are out into the open where they belong. Those on each side are forced to defend their positions before public opinion. Out of the tension should come better balanced judgments, perhaps even wisdom.

Yes, the awareness that government decisions and records are open to public scrutiny has penetrated to all levels of the federal public sector. The tension is sometimes palpable and the discipline may be healthy. But real success for access to information comes from a widely shared and profoundly held belief

that the best government will be open government. No research results in Canada — or anywhere else — demonstrate with anything like statistical certitude that a freedom of information law or an access to information commissioner's office make government more open and Canadians better informed. The evidence of these annual reports is merely anecdotal. Degrees of openness will always be essentially unquantifiable.

But if governments and public servants take to their minds and hearts the profound answer to the question: "Why should government be open?", no statistics (and, greatest blessing of all, no information commissioner) will be necessary. The art of the secret may finally have been lost.

Feet of Clay

It was, some will recall, the sorry scandal called Watergate which provided the impetus for the strengthening of the *Freedom of Information Act* in the United States. Records were tampered with and destroyed, lies were told and journalists were made the enemy — all this done by the most senior public officials in that country engaged in self-serving coverup. The U.S. legislation was greatly influential in the design of the Canadian right-to-know law passed in 1983. In Canada, it was the efforts of persons from all points on the political spectrum, men as diverse as Barry Mather, Ged Baldwin, Donald Rowat, Eugene Forsey, Joe Clark and Pierre Trudeau, which gave us our law. It was not born of outrage due to scandal, but conviction that the governance of a democratic society must be transparent to the citizens.

Sad it is then, after some 13 years of living with the access law, to report that a few ugly efforts have surfaced to thwart the right of access to government records through record destruction, tampering and cover-up. Three serious incidents were investigated during the reporting year by the commissioner's office.

Transport Canada

In one case, a senior manager of Transport Canada ordered her officials to destroy all copies of an audit report into a refurbishing project. The order was given to ensure that the report (critical of senior managers) was suppressed and, the commissioner concluded,

in circumstances indicating that the senior manager knew an access to information request had been made or was imminent. Despite efforts to make the report disappear, the commissioner's investigator found a copy of the report in the hands of a manager who believed the order to destroy it to be wrong. It was disclosed to the requester. The commissioner asked the department to educate its managers about their legal obligations to refrain from any action which would undermine the rights contained in the *Access to Information Act*. The department agreed to do so in July of 1995. As of March 1996, the promised action had not been taken. (A summary of this case is found under case 02-96 at page 45).

National Defence

The second case, which received wide media attention, involved National Defence. A journalist, alleging that records had been altered before being released to him under the access law, asked the commissioner to investigate. The investigation demonstrated that the journalist's allegations were true. Not only had the records been altered before release; orders were subsequently given to destroy the originals. The wrong-doing might never have come to light but for a few courageous employees who delayed in obeying certain orders and reported the misconduct to superiors.

As of this writing, it remains to be seen whether or how the wrong-doers will be held to account. The

sanctions imposed should give a clear message to other officials that the right of access is not trivial nor should it be trampled upon with impunity. It is also important, to salute those courageous men and women who stood up to be counted, who refused to take the easy road of simply going along with a cover-up. They are this year's heroes of access to information. (A summary of this case is found under case 17-96 at page 67.)

Health Canada

During the proceedings of the Commission of Inquiry into Canada's Blood Supply headed by Justice Horace Krever, evidence was given that recordings (and transcripts) of meetings of the Canadian Blood Committee had been destroyed in the late 1980's. There were allegations that the destruction had been ordered to prevent interested persons (such as journalists and those who had been infected with HIV from contaminated blood products) from obtaining the records under the *Access to Information Act*. The Information Commissioner, after consultation with Mr. Justice Krever and Health Canada (whose officials welcomed the investigation), initiated a complaint on his own motion against the department for the purpose of finding what really happened.

Alas, as of this writing, the investigation, which was almost completed, was brought to a halt by a legal challenge launched by a former official of the Canadian Blood Committee. The official, who was under subpoena to give evidence in this investigation, has asked the court to determine whether the Information Commissioner has

jurisdiction to investigate this matter. The commissioner is vigorously defending his jurisdiction before the Federal Court.

Penalties and Protections

However out of step the idea may be with this commissioner's preferred approach, the time has come to consider amending the Access Act to provide penalties for flagrant violations of this statute. A law which earns a reputation for being toothless soon finds itself being eviscerated, if not ignored. Though the access law has not yet fallen on such hard times, this handful of cases is disturbing evidence that some strong medicine is required.

These instances of records destruction may or may not be isolated. Fortunately, there are many ethical employees whose vigilance, more than any commissioner's office, serves to protect our rights. It is time for the government to provide legal protection for those who do have the courage to stand up for what is right. We give dangerous mixed signals to public officials if we urge them to act ethically but don't protect them when they do. If we are to nurture public officials who "walk the talk", whistle-blowing protections are needed.

The Province of Alberta is the only jurisdiction in Canada to recognize a close relationship between freedom of information and whistle-blowing. The *Alberta Freedom of Information and Protection of Privacy Act* authorizes public officials to disclose any information to the Information Commissioner (even information the employee is ordinarily required to keep confidential) if the employee,

acting in good faith, considers the information should be made public. Any employee making such a disclosure is not liable to prosecution under any Act unless the employee acted in bad faith. Moreover, the Alberta law makes it an offence for any adverse employment action to be taken against an employee who disclosed information to the commissioner. A fine of up to \$10,000 may be levied if adverse employment action is taken.

The Alberta law points in the right direction. Consider also employees who take any good faith action to ensure respect for the access law. Whether that be failure to obey orders to destroy records, failure to agree to cover up the existence of records, informing the commissioner or other suitable authority of wrongdoing, or removing records from government premises to prevent improper destruction, they too should be protected by law from retaliation.

Delays

Again this year, delays — chronic delays — plague the system. The problem seems to worsen with each year. The law of course says requests must be answered within 30 days (unless an extension is justifiable). Many public officials appear to have decided, in days of dwindling resources, to amend the law to a “do-your-best” deadline. A passage from a letter written to the commissioner by a Deputy Minister who had failed to meet response deadlines illustrates this point:

“I regret that the Department was not able to meet the September 15 deadline for releasing the requested information to (the requester). As you know this date was negotiated in good faith and was overtaken by events This has meant that a greater number of the Branch’s resources from an already shrinking base have had to be deployed in these areas.

“ . . . The present climate is, as you know, such that doing more with less means that we will all be pulled in competing directions and frequently faced with difficult choices and compromises.”

There it is in a nutshell: the view that public officials can somehow exempt themselves from the obligation Parliament imposed to give timely responses. This notion that other departmental priorities, especially the need to service the Minister, take precedence over the edicts of the law is not uncommon.

Departments where delays have become particularly troubling are National Defence, Citizenship & Immigration, Revenue Canada, Correctional Services Canada and Health Canada. It is not unusual for delays to be so long at National Defence that more than a year passes between the time of the request and the answer. Such delay not only is an effective denial of the right of access, it is a denial of the right of complaint to the Information Commissioner about exemptions. Under the law, complaints must be made within one year from the date of the request. How can a person complain about exemptions if no answer has been forthcoming?

In this reporting year, the commissioner was forced, for the first time, to ask the Federal Court to order a department (National Defence) to answer requests well over a year old. Believing perhaps that the best defence is a good offence, National Defence filed papers highly critical of the requester and accusing the Information Commissioner of being frivolous and vexatious in taking the department to court. The court did not agree and ordered the case to proceed. National Defence responded by appealing the ruling — delay, piled upon delay.

There is simply no good reason why the largest department of government cannot handle a relatively modest workload of access requests, consisting in 1994-95 of 759 requests.

By contrast, Public Works and Government Services received 1,523 requests in the same period

and handled them in a timely manner with relatively little difficulty. In fact, five departments receive more requests than does National Defence and handle them with fewer resources. National Defence's problems are not external; they are internal.

The most disturbing cause of delay in many departments is a cumbersome approval process. Records are often located, reviewed, severed if necessary and prepared for release well within the statutory time requirements only to be long delayed in the internal approval process. Many senior officials apparently believe that the integrity of the approval process is more important than the right to a timely response.

This attitude is most inexcusable when it is found within ministers' offices. In the office of the Solicitor General, it is not unusual for proposed answers to access requests to languish unattended in the Minister's office for months past the lawful due date. The Solicitor General's political staff seemed to be under the impression that it was somehow justifiable to hold up these answers to suit their own and their minister's convenience.

During this year, an already unacceptable problem was made worse. Orders were given to the Royal Canadian Mounted Police, Canadian Security Intelligence Service, National Parole Board, Correctional Service Canada and the ministry secretariat to send more access requests to the Minister's office for approval and to provide more detailed analysis and media response lines. The Minister's office was simply biting off more than it could chew — as the Information Commissioner's office was quick to point out.

As of this writing, there is some rethinking and promises have been made to ensure that the approach does not result in denial of legal rights to timely responses. The solution is clear and uncomplicated. The Solicitor General should direct that, if he (or his staff) cannot deal with a proposed response by the response deadline, the department should proceed with the release. That approach works in most ministers' offices.

Most departments have accepted the Information Commissioner's urging to waive or refund fees when response times have not been met. This year a conspicuous exception is Agriculture Canada. A requester dutifully paid all fees when asked by the department. The department failed to meet extended times for response and revised response times negotiated with the Information Commissioner. After *two years* had passed a complete response was still not given! The commissioner asked Agriculture Canada at least to refund the fees. An unrepentant department declined and reiterated the refrain, becoming more popular, to the effect that when we do our best (even if that is not in compliance with the law) we will insist on charging fees. This case, and this attitude, it is to be hoped, will be an aberration.

Delay remains the tactic of choice for dealing with politically sensitive requests which cannot lawfully be refused. Difficult times are the test for the effectiveness of and commitment to access rights. This year, the government did not always pass the test. In the run-up to the 1995 Quebec Referendum, the Privy Council Office and Heritage Canada ignored, in some cases, the access law's response times.

Respecting them would mean releasing records about federal funding to “NO” side forces before the referendum date. After intervention by the Information Commission, Heritage Canada relented and gave its answer shortly before the referendum. PCO steadfastly refused to disclose until the very day of the referendum. The irony is that, while neglecting its own obligation to answer, the government was accusing the other side of excessive secrecy.

Under the Conservative government of Brian Mulroney, some will recall that it took a court order to remind the Prime Minister and his department that public opinion polls could not be kept secret to spite the other side. To its credit, the present government learned the lesson of polls; they are now routinely released. Yet there lingers the belief that the access law may be disobeyed for politically strategic reasons.

Here, too, there is a silver lining to the cloud of delay. More members of Parliament than ever before are using the access law to assist them in obtaining information from government. The two main opposition parties do not have the informal avenues by which to obtain information that were available to the old, mainstream parties when they were in opposition. It did not take the Bloc and Reform parties long to learn that question period and the order paper are poor means for obtaining full disclosure of primary records about issues. The *Access to Information Act* has become an important tool for improving parliamentary democracy.

Yet, MPs too have been subjected to delay and secrecy — and they are complaining. Consider this

exchange in the House of Commons:

Mr. Michel Bellehumeur (Berthier-Montcalm, B.Q.):

“Mr. Speaker, my question is for the Prime Minister. Two days ago in this House, the Prime Minister stated, and I quote: ‘Information can be sought under the *Access to Information Act*. Any citizen can request information from government departments.’ After inviting the official Opposition to use the *Access to Information Act*, how does the Prime Minister explain the fact that, in the past seven months, the Privy Council has systematically turned down every single request submitted by the official Opposition under the *Access to Information Act*?”

Right Hon. Jean Chrétien (Prime Minister, Lib.):

“Mr. Speaker, the Privy Council receives requests, as provided for in the Act. Some documents cannot be released under the Act, under the regulations. This Act was passed by Parliament. Internal communications between ministers, in any government, are not made available to people from outside. That is normal. The Privy Council is, however, instructed to release what must be released under the Act.”

Mr. Michel Bellehumeur:

“Mr. Speaker, again, the government has a perfect score: 17 out of 17 requests for information have been turned down. Not a bad average.”

(*Hansard*, October 5, 1995, p. 15294)

What, then, is the silver lining? It is that Parliamentarians, albeit

mostly those in opposition ranks, are taking a direct interest in the access law; they are directly experiencing its strengths and weaknesses. As a result, calls for reform of the law have a greater priority than in past years.

In previous reports, recommendations for changes in the law to address the problem of delay have been advanced. Unpleasant consequences should be felt by departments which fail to give good service. First, they should lose the right to collect fees in such cases. Second, government institutions should only be empowered to invoke the act's mandatory exemptions if they fail to invoke others within legislated time frames. Finally, and this is a new recommendation made in response to a worsening delay situation, the one-year period from the date of a request within which a complaint to the commissioner must be filed, should be more flexible. Discretion should be given to the Information Commissioner to extend the one-year period in cases where the behaviour of a department or agency contributed to the inability to file the complaint within the year.

In this reporting year, the commissioner was forced to refuse to investigate a complaint against National Defence made by a journalist who waited more than a year for an answer to his access request. Indeed, the commissioner had to bring the Minister of Defence to Federal Court to obtain an answer. When the answer came, exemptions were invoked to withhold some of the requested records. The journalist felt, rightly, that he had been deprived of his right to complain about the exemptions by the misbehaviour of National Defence. The Federal Court has

been asked to determine whether the journalist has any remedy in this unhappy circumstance.

One cannot leave the subject of delays without referring to the reality of dwindling resources. Whatever be this commissioner's view that departments have a mandatory obligation to respect response deadlines, the fact is that some departments simply do not have the resources to deal with the vicious circle of more delays and hence more delay complaint investigations. More and more we hear the refrain that departmental employees can't get on with answering access requests because they are meeting with and responding to investigations from the commissioner's office. The problem of delays in departments soon becomes a problem of delay in the commissioner's office where individuals have to wait, again, to obtain their rights. The unfortunate upshot of this is more formality — or, at least, the prospect of more formality — unannounced searches, summonses, taking evidence under oath and the like.

This commissioner is committed to an informal approach to investigations. Experience has shown that it is simply more effective. Informality facilitates finding solutions; formality fosters rigidity and litigation. But it takes time and goodwill on both sides to make informality work — time and goodwill are dwindling along with resources. The result, regrettably, may be more costly for the system in the long term than any savings realized now.

Fees

Hand in hand with the attitude that delays are justifiable in times of restraint goes the view that access requesters should be paying higher fees. This view finds favour among some senior officials. It is a nice question if that view is grounded in a philosophical belief in user-pay or a mean-spirited reaction to a law which many find irksome. Neither reason is justifiable (for reasons to follow), but the desire to deter access requests through higher fees is particularly objectionable.

The fact is that the access law is used relatively infrequently by Canadians. Since the coming into force of the act in 1983, some 93,000 requests have been submitted (up to 1995) — less than 10,000 requests per year on average. (In 1995, 12,861 requests were filed.) These numbers are well below the experience of other jurisdictions and well below what the government itself predicted when the access law was first introduced. The 1977 Green Paper projected an estimated 70,000 formal requests each year. It took a full decade to reach the number projected for one year. Canadians have been responsible users of the law; with only one or two exceptions, departments have not been swamped with requests. By any objective measure, there has not been a single instance of a consistently frivolous and vexatious requester. Officials who are pushing for extra powers to deal with this mythical requester — more of that

later — will be hard-pressed to produce any supporting evidence to make their case.

Despite having greatly over-estimated the number of access requests, governments have consistently overstated the costs to the taxpayer of administering the access law. One government statistic which seems to have been pulled out of thin air is that it cost \$75 million to administer the law between 1983 and 1995. That works out to some \$830 per request. To arrive at this figure, government institutions attribute all the salary costs of those involved in the administration of the access law, though most do other duties. Moreover, a portion of the time spent by line officers reviewing records is also charged against access. Yet their salaries would have to be paid whether or not there was an access law. Many departments put in place overly cumbersome approval processes, engage in hand-wringing over requests of any significance and develop detailed media response lines for Ministers before requests are answered. These costs are attributed to those troublesome requesters. In fact, departments are often the authors of their own misfortunes.

Fear of making a mistake, of embarrassing a colleague or a minister, drives costs up needlessly. In departments where record-keeping (and hence retrieval) is badly managed, additional time and effort are required to respond to access requests. But this is not the fault of the access law: It is the result of bad records

management. More than a decade after the law has been in force, all departments should by now have worked out the bugs in records retrieval systems.

By way of example, consider the Bank of Canada, following faithfully, Treasury Board's guidelines for calculating costs. From January to December 1995, the bank received 29 requests. One was abandoned by the applicant, four could not be processed due to lack of specificity and one was treated informally. Thus, a total of 23 formal requests were handled by the bank in 1995.

Yet the bank reports its costs at \$78,313. That puts the cost-per-request at \$3,405. If that is true, something is terribly wrong at the bank. Of course, the figure is not correct. The 1.3 individuals whose salary was attributed to administering the access law surely had other duties. Handling 29 requests should not be a full-time job. Such accounting simply does not give a fair picture of the true cost of administering the access law. The bank is not alone: This kind of error is repeated across government and results in a significant exaggeration of the costs of access.

Consider: Government collects a \$5 fee for each request and is entitled to collect 20 cents per page for photocopying and \$10 per hour for time spent on search and preparation of requested records. Yet, the government reports that, on average, it collects \$13.53 per requests (\$5 of which is the initial application fee). If it costs \$830 per request, a great deal of searching for records and preparation must be required; the volume of records to be photocopied and released must be large.

But where are the fees? In fact, government collects only a small portion of the fees to which it is entitled. Inflating the costs and depressing the revenues (through neglect) results in an entirely distorted basis for the development of a valid fee policy. The facts simply do not support the cost figures which governments have been producing over the years.

By nice turn of fate, however, overstating the costs of access provides the single strongest argument against moving to a cost-recovery access system. Using the government's own figures, on average, a requester would have to pay \$830 per request! The very idea is unthinkable: It would amount to a virtual prohibition on requesting government records. If there is a debate on this, it will no longer be whether or not to move to cost recovery, but, simply, whether or how much to increase fees.

If the government appears determined to raise fees, it must be asked: To what end? Is the goal simply to ask users to make a greater contribution to the associated costs? If so, then care must be taken to also weigh the benefits associated with use of the law. Many of these, such as greater responsibility, honesty and frugality on the part of public officials are not easily quantifiable, nor can the value of a more informed citizenry be measured; yet the benefits are direct and tangible. Even by inflated official figures, the cost of administering access rights is a bargain.

Of most concern to senior officials are the so-called bulk-users. But rather than penalize all requesters, far better to give government the legal tools to manage bulk requests properly, such as more

flexible time-extension requirements and the right to refuse to provide service to a requester whose use of the law is clearly abusive. Armed with these tools (which would be subject to monitoring by the Information Commissioner), departments would be able to address their concerns about clearly vexatious use of the law without the need to penalize all users through higher fees. In exchange for these carefully controlled additional powers, the Information Commissioner recommended to Parliament (Annual Report 1993-94) that the \$5 application fee be abolished.

Charges for search and preparation should also be fundamentally reconsidered. At present, such fees bear no relation to the number of pages of records disclosed to requesters. A requester may pay the application fee and fees for search and preparation only to be told that all the records are exemptible and none will be disclosed. Moreover, the current fee system rewards poor records management and retrieval processes. The more time taken, the greater the fees which may be

charged. To compound the weaknesses of the present fee regime is the need to track and record time spent by various officials in order to calculate fees which, after all that, are often waived.

There are more sensible alternatives. In a recent joint report, the Australian Law Reform Commission and Administrative Review Committee proposed a system of fees based on the number of pages of records disclosed. A scale of fees, it was recommended, should be set by the Information Commissioner "on the basis of a realistic assessment of the average number of hours a competent administrator in an agency with efficient record management system would spend on search and retrieval. It should not take into account decision-making time. The scale should fix a charge for a specific number of pages rather than for each individual page."

Such an approach has merit for the Canadian government. It would serve to encourage good records management practices across government and might in fact encourage the release of more records.

The *Access to Information Act* in the Courts

A fundamental principle of the access legislation is that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government. The commissioner's office and the Federal Court of Canada are the two levels of independent review provided by the law.

Requesters dissatisfied with responses received from government to their access requests must first complain to the Information Commissioner. If they remain dissatisfied with the results of his investigation, they have the right to

ask the Federal Court to review the department's response. This reporting year the commissioner's office investigated 1,530 complaints and of those, as of the date of this report, 13 applications had been filed in the Federal Court: In marketing terms, a customer satisfaction rate of 99 per cent. It is perhaps more relevant in measuring the effectiveness of the office to note that of the 83 court applications filed by requesters since 1990, only in eight cases did the court order disclosure of more information than had been recommended by the Information Commissioner.

Case Management of Access Litigation in the Federal Court

The major responsibility for the management of access to information cases falls on the Trial Division of the Federal Court of Canada. In December, 1993, the Associate Chief Justice of the Federal Court issued a practice direction to govern procedure in such cases. This practice direction is designed, under Federal Court rules 327.1 and 327.2, to ensure that all review applications in access (and privacy) cases will be heard and determined "without delay and in a summary way." Mr. Justice Denault, in **Information Commissioner of Canada v. The Minister of National Defence** (T-2732-95), wrote:

"It is clear from the text of this Direction that the Associate Chief Justice felt it desirable, in the best interests of justice, that specific directions be issued to establish a strict procedural timetable [in each case] in order to ensure the expeditious hearing of an application for review under these statutes."

As noted in previous reports, the Federal Court has been remarkably successful in the reduction of its backlog of access cases. Credit is due to the dedication of their registry officials and the pragmatic simplicity of the practice direction. Under the direction, each access case is to be heard within six months and all inactive cases are to be disposed of forthwith. According to the direction, all procedural difficulties (number of parties, access to confidential affidavits and other material, and procedural timetable) are dealt with at the beginning of the litigation.

Let the facts speak for themselves. Chart 1 shows the number of applications received and disposed of for the years 1983-1995. Productivity has improved markedly. The number of applications filed by third parties to block the release of information also has been reduced considerably. The use of the Federal Court as a delaying tactic in access cases is, with rare exceptions, a thing of the past.

Chart 1

YEAR	FILES OPENED	FILES CLOSED	BACKLOG
1983	2	0	2
1984	13	6	9
1985	31	12	28
1986	55	14	69
1987	30	39	60
1988	67	63	64
1989	36	30	70
1990	57	34	93
1991	45	24	14
1992	59	60	113
1993	54	79	89
1994	34	41	80
1995	33	45	68

The Commissioner in the Federal Court

Through hard work and good will on both sides, most complaints to this office are resolved through mediation. Resort to the courts is, for an ombudsman, an admission of failure. Yet mutually satisfactory resolutions are not always possible. During this reporting year, the commissioner filed five new applications bringing to six the total number of cases filed by the commissioner which were before the Federal Court. During the year, three of these cases were disposed of or withdrawn. The details are as follows:

Information Commissioner v. Public Works Canada (T-426-95):

The commissioner contested the department's refusal to disclose names of former Members of Parliament who are receiving pensions due them after their parliamentary careers (see Annual Report 1994-95 pp. 22-23 for more details). The commissioner has taken the position that even though this is personal information, subsection 19(2) of the *Access to Information Act* requires it to be disclosed since the names are determinable from public sources and many of the MPs have consented to disclosure. He also argues that, for reasons of accountability, an overriding public interest in the disclosure of this information outweighs (MPs, after all, set their own pensions) any apparent invasion of privacy. The case is scheduled for hearing on May 13 and will be reported here next year.

Information Commissioner v. Atlantic Canada Opportunities Agency (T-690-95):

In this case (see Annual Report 1994-95, p. 23 for more details), the commissioner came to the conclusion that the Agency was not authorized to withhold, under the authority of paragraph 20(1)(b), the actual number of jobs created by firms which had received financial support from ACOA. Although ACOA had promised confidentiality to these firms, the commissioner argued that secrecy was not authorized pursuant to the law. The case was heard by Madam Justice McGillis in Moncton, New Brunswick on February 14. In her judgment, Justice McGillis decided that ACOA had discharged its burden of establishing by preponderance of evidence that the exemption claimed was justified. Justice McGillis found that the withheld information met the tests for secrecy because it was commercial information, confidential by nature, provided to ACOA under a valid promise of confidentiality and consistently kept confidential by the third parties. The commissioner has appealed the decision to the Federal Court of Appeal.

Information Commissioner v. The Minister of Transport (T-1032-95):

An individual requested information relating to subsidized parking provided to government employees at Canada Place in Edmonton, including their names and the nature of all parking benefits received.

The Minister of Transport withheld the information on privacy grounds under section 19 of the Act.

The commissioner took the position that the information in dispute may be personal information for some purposes under the *Privacy Act* but not for the purposes of section 19 of the *Access to Information Act*. He based his view on paragraph 3(k) of the *Privacy Act* which excludes from the definition of personal information, information relating to discretionary benefits of a financial nature. The commissioner also argued that, for reasons of accountability, disclosure would be in the public interest and such disclosure would clearly outweigh any invasion of privacy.

The case was withdrawn when the department agreed to disclose additional information about the nature of the benefits being received and the requester agreed that this additional information was all he required. The names of individuals were not disclosed.

While this case was resolved, it does not settle the general issue of whether the names of public servants receiving parking benefits must be disclosed to the public under the *Access to Information Act*.

**Information Commissioner v.
Minister of National Revenue**
(T-956-95):

The requester asked for the names and addresses of importers of certain products during specific periods of time. The department located computer records which contain the requested information about some 123,000 importers. It withheld all the records on the grounds that they contained commercial information which had been filed in confidence

or, in the alternative, was of the type which, if disclosed, could cause harm to the third parties. It argued that all the information fell within paragraphs 20(1)(b) and (c) of the Act and must be kept secret.

The commissioner was of the view that the department had no reasonable basis for concluding that these provisions of the law were applicable. National Revenue had not consulted with importers prior to invoking the exemptions and it refused so to do when requested by the commissioner. The commissioner upheld the complaint and made application to the Federal Court for review of the matter. Before the case could be heard, the commissioner discovered that, without prior consultation or prior notice, an amendment had been added to Schedule II of the *Access to Information Act* rendering future requests for this type of information subject to a mandatory exemption under section 24. The commissioner concluded that no public interest would be served in continuing the litigation. Public funds and the time of the court would be wasted. The requester agreed with the commissioner's decision to discontinue the action. The case has been withdrawn.

**Information Commissioner v.
Minister of National Defence**
(T-2732-95):

This matter was an application for an order directing National Defence (ND) to complete its processing of two access requests and to justify before the court its deemed refusal to disclose any unprocessed portions of the requested records.

The requester had filed his requests with ND on August 2 and

31, 1994. In response, the department claimed a time extension until January 5, 1995 in order to process the requests. The commissioner investigated the requester's complaint of delay and, during the course of that investigation, ND, on its own initiative, promised to complete its processing of the requests by February 15, 1995. When the department failed to meet even that deadline, the commissioner, after consulting with the requester, agreed to a further delay until August 24, 1995. When the department again failed to meet that deadline, the commissioner made a formal recommendation to ND that the processing of the files be completed by December 13, 1995. The department did not complete its processing by the recommended date and the commissioner filed an application for review on December 22 with a request for directions returnable before the court on January 16, 1996. Not until January 12, (four days before the date set for the hearing of the request for directions) did the department complete the processing of these requests. On January 31, 1996, Mr. Justice Denault issued directions to establish a strict procedural timetable in order to ensure the expeditious hearing of this matter. The case was made ready for hearing on March 15, 1996 and the date set for hearing is September 23, 1996.

A number of issues in this case are before the court for the first time. For example:

- ▼ What are the consequences of a deemed refusal to disclose requested records which results from delay?

- ▼ May a government institution rely on exemptions claimed after the termination of the commissioner's investigation of a deemed refusal, but before the hearing of an application for review?
- ▼ What are the consequences of a deemed refusal on the one-year time limit within which complaints about exemptions must be made to the commissioner?

**Information Commissioner v.
Minister of National Defence**
(T-199-96):

This case was another application for an order directing ND to complete processing of access requests and to justify to the court its deemed refusal to disclose portions of the relevant records.

The requester, a reporter, had filed three requests with ND: two on January 9, 1995 and one on March 22, 1995. The department failed to comply with the Act in not giving written notice to the requester within the prescribed statutory time limits as to whether or not access would be given to each record requested. The commissioner investigated the complaint of delay and, during the course of that investigation, ND, on its own initiative, promised formally to the commissioner to complete the processing of the requests by September 8 and 22, respectively. When the department still failed to meet those deadlines, the commissioner self-initiated complaints on December 7 and recommended to the department that it complete its processing of the files by December 28 and 29. When the department failed to follow that recommendation, the

commissioner filed this application on January 24. Despite these further delays, it was not until February 9, 1996 that the department completed processing these requests.

Although this case raised the same legal issues as in the previous case in Federal Court File T-2732-95, there are significant differences. On March 26, 1996, ND agreed to file an attestation from the Clerk of the Privy Council certifying, in writing, that the disputed information constituted Cabinet confidences. The effect of this certificate is to bar disclosure of the disputed information even to the court. The Federal Court is not empowered to go behind this certificate and inspect the confidence or review the decision to object to its production before the court. From the

Information Commissioner's perspective, this effectively ended his case.

The case may not be over, however, for the requester, who is also a party to the action. Upon receiving a final reply from ND, the requester complained on February 15, 1996, to the Information Commissioner about exemptions applied by ND. The commissioner determined that he had no jurisdiction to investigate the complaint. According to section 31 of the Act, complaints must be made within one year of the date of the request. It will be up to the requester, therefore, to seek a remedy from the court for the loss of the right to complain to the Information Commissioner which was caused by ND's lengthy delay.

Cases of Interest in the Courts

Each application that goes to court under the *Access to Information Act* is, of course, important to the parties involved. The following are highlights from the decisions issued by the court in the 1995-96 fiscal year which the commissioner's office considered to be significant for the administration of the Act.

Clerk of the Privy Council v. Rubin (F.C.A. 245-93):

In last year's report (p. 27), it was noted that for the first time the Supreme Court of Canada would be hearing a case related to the *Access to Information Act*. The court unanimously dismissed the appeal, holding that it agreed with the decision of the Court of Appeal.

The issue in the case was whether communications between the Prime Minister's Office and the commissioner's office, during the investigation of a complaint, could be disclosed under the Act. As a consequence of this decision, it is now clear that the confidentiality of the representations made to the commissioner during the investigation of a complaint must be preserved except in the limited instances prescribed in the Act. As provided for in subsection 35(2), however, the Information Commissioner retains the right to make representations made by one party available to any of the other parties to an investigation.

Dagg v. Minister of Finance (F.C.A. 675-93):

During the reporting year, the Supreme Court granted leave to Michael Dagg to appeal this case. It will be the Supreme Court's second occasion to consider an issue arising under the *Access to Information Act*.

Mr. Dagg had requested copies of the after-hours sign-in sheets at the Department of Finance for specific weekends. The department considered this to be personal information and withheld most of the requested information under section 19 of the access act. After investigating a complaint on the exemptions, the commissioner upheld the department's decision. In the Trial Division of the Federal Court, Mr. Justice Cullen ordered the disclosure of the names, identification numbers and signatures of the public servants involved. The decision was reversed by the Court of Appeal. In making its decision, the court found that the *Access to Information* and the *Privacy Acts* should be read together since section 19 of the access act incorporates, by reference, certain provisions of the *Privacy Act*. Both acts should be read and construed harmoniously with each other and neither act should be given pre-eminence.

When considering whether conditions in subsection 19(2) had been met, the Court of Appeal held that there was insufficient evidence to substantiate that the information

was either publicly available or that disclosure would be in the public interest. The Supreme Court has not yet scheduled a date for the matter to be heard.

Northern Cruiser Company Ltd. v. Her Majesty the Queen
(F.C.A. 1039-91):

The issue was whether the Trial Judge, in ordering clauses of an agreement between the applicant and Her Majesty be disclosed, was correct in determining that members of the public should not be denied information (as to the legal right retained by Her Majesty to terminate a contract involving the expenditure of public funds for the provisions of a public service). The suggestion was that ministers would be more likely to exercise such rights in a different way if the existence of those rights were no longer secret from the public. The Court of Appeal concluded that the trial judge was correct and dismissed the appeal.

Dale Wells v. Minister of Transport
(T-1315-91):

In this case, the requester was advised by Transport Canada that his access request would be granted but, before disclosing the records, the department determined that a review of the content of the records would be necessary. Following that review, section 23 — the solicitor-client privilege exemption — was claimed with respect to certain documents. The issue here was whether a decision to release documents may be revised by a department prior to the release of the records and whether the solicitor-client privilege applied to those records.

In ruling that the department had the authority to revise its decision to disclose, Associate Chief Justice Jerome said that to hold otherwise would be to foreclose any reconsideration of a decision to release documents to the public and bind the Minister at every step of an access request once a decision to disclose was made or intimated by lower level government employees.

On the issue of solicitor-client privilege, the court confirmed that the onus is on a government department to establish that the information was communicated to or by a government lawyer in order to provide senior department officials with advice on the legal ramifications of proposed departmental actions. It must be demonstrated that the information given was and is confidential and there must have been confidentiality both at the time it was communicated and since.

Canadian Jewish Congress v. Minister of Employment and Immigration (T-1284-92):

The Canadian Jewish Congress applied for and was refused access to records relating to the immigration status of Vladimir Sokolov on the grounds that they contained personal information and must be exempted from disclosure under subsection 19(1) of the Act. Based on assurances from the department that none of the information in the records had been made public and that they constituted all records relevant to the request, the commissioner's office upheld the exemptions. The Congress then applied to the Federal Court. During the course of those proceedings, additional records were discovered and exempted by the

department under section 23 (solicitor-client privilege) and subsection 19(1) (personal information).

As well, the department conceded that it had erred in the exercise of discretion under 19(2)(b) since some of the information in the records had previously been made public. As a consequence, the judge ordered that the department review the records and exercise its discretion (as to whether to disclose those records) properly. The Canadian Jewish Congress appealed the decision but, later, withdrew the appeal.

The decision in this case raises the issue of whether sub section 19(2) is directory or permissive. It is also important because it raises two other questions: whether the severance principle in section 25 of the Act applies to records subject to solicitor-client privilege and whether the duty to exercise discretion is different in the case of solicitor-client privilege. The Information Commissioner would have sought leave to appear, if the appeal had proceeded, to contest certain elements of this decision.

Dale Wells v. Minister of Transport (T-2021-91):

In this case, the requester (a private citizen) had asked the Minister of Transport to release the Minimum Equipment List (MEL) of a particular aircraft. The department refused on the ground that to do so would cause it to be in breach of its obligations to hold the information in confidence as required by 20(1)(b) of the Act. The requester complained on the ground that the document was a manual which, pursuant to 5(1)(c), must be made available to the public. The commissioner investigated and supported the department. The court, in dismissing the application, also supported the department. On the issue of what is a manual, the court accepted the interpretation of the commissioner who had found that a manual is any set of directives, instructions, guidelines or procedures used by employees in administering or carrying out any operational programs or activities of a government institution. It was the intent of this provision of the Act, the commissioner said, to allow the public to have access to the manuals when they are being used by departmental employees to interpret legislation that affects the public.

The *Access to Information Act* and cabinet confidences: A proposal for reform of section 69

The *Access to Information Act* has been Canada's major legislative response to redressing the balance of official secrecy, elitism and non-accountable government. It established a "right to know", set standards for what the government could protect from access and fastened on a Westminster-style government — a system of review of refusals of access which is independent of government. An important part of the judgment of the effectiveness of access rights, however, is the completeness and pervasiveness of these across all types of records and institutions. On this front, the *Access to Information Act* is much behind the times.

Cabinet confidences that have been in existence less than 20 years are generally excluded from the coverage of the *Access to Information Act*. Subsection 69(1) provides that the Act does not apply to confidences of the Queen's Privy Council for Canada, including:

- ▼ memoranda prepared for the purpose of presenting proposals or recommendations to Council;
- ▼ discussion papers prepared for the purpose of presenting background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration in making its decisions;
- ▼ agenda of Council or records recording deliberations or decisions of Council;

- ▼ records used for or reflecting communications or discussions between Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;
- ▼ records, the purpose of which, is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions between ministers, as described above;
- ▼ draft legislation; and
- ▼ records that contain information about the contents of any record within the class of records referred to in all of the above.

The fact that Cabinet confidences are excluded from the *Access to Information Act* means that the access rights do not apply to these types of records and there can be no review by the commissioner or the Federal Court of decisions to deny request for such records when the exclusion is invoked.

The only exceptions to this general rule are:

- ▼ Cabinet confidences in existence for more than 20 years are subject to the provisions of the Act. (It should be noted that this does not mean they will be released to an applicant if another exemption under the access legislation applies.) (Paragraph 69(3)(a)); and

▼ Discussion papers:

- if the decisions to which the discussion papers relate have been made public; or,
- where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made (paragraph 69(3)(b)).

The decision to exclude Cabinet confidences from the coverage of the *Access to Information Act* was made at the eleventh hour (June, 1982 as a parliamentary session was closing). A nervous Trudeau government sought to protect the essential processes of Cabinet and parliamentary government while proceeding with access legislation. The conversion of the strong mandatory class exemption for Cabinet confidences that had been originally drafted into an outright exclusion from the coverage of the act served, however, as a lightening rod for criticism which brought the legislation into disrepute in some quarters even before it was proclaimed in July, 1983.

Dubbed the "Mack Truck" clause by opposition and media alike, the exclusion of Cabinet confidences was seen as evidence that the Liberals, then long in power and apparently with many secrets to keep, had brought forth an ineffective access act. A symbol of government secrecy had been born.

Three years later, during a mandatory parliamentary review of the *Access to Information Act*, little had changed. Despite prudent administration of the exclusion through the Privy Council Office (PCO) to maintain a fairly limited interpretation of what actually qualified as a Cabinet

confidence, the Standing Committee on Justice and Solicitor General which was undertaking the review heard more testimony on the need to reform this provision than on any other issue. (House of Commons, Canada, *Open and Shut: Enhancing the Right to Know and the Right to Privacy*, Report of the Standing Committee on Justice and Solicitor General on the Review of the *Access to Information Act* and the *Privacy Act*, (Ottawa, 1986-87).) The committee found many compelling reasons for protecting "Cabinet confidentiality" but went on to state in a unanimous report:

"Nevertheless, the Committee does not believe that the background materials containing factual information submitted to Cabinet should enjoy blanket exclusion from the ambit of the Act. It is vital that subjective policy advice be severed from factual material found in Cabinet memoranda [But] factual material should generally be available under the Act — unless, of course, it might otherwise be withheld under an exemption in the legislation."

The Mulroney government, in response to the Standing Committee report, did not agree to amend the exclusion of Cabinet confidences, despite the number of briefs recommending reform, the unanimous call from committee members and the suggestion from then Justice Minister John Crosbie that:

"I think that, in the past, too much information was said to be covered by the principle of Cabinet confidence A lot of information previously classified as Cabinet confidence can and should be made available."

Now, a decade later, there are rumblings that the government is considering reform of the legislation. There is little doubt that, if this occurs, there will be a great deal of pressure to reform the treatment of Cabinet confidences. At a minimum, the government will likely be moved to amend section 69 to reflect a more accurate representation of the current Cabinet papers system (this point is discussed in detail below).

An approach which excludes Cabinet confidences, criticized in 1982 and demonstrated not to be the direction other jurisdictions were adopting in 1986-87, appears absolutely shop worn in 1996. Most provincial freedom of information laws have chosen to include a mandatory exception for Cabinet confidences, rather than exclude them from the coverage of their respective acts. In these jurisdictions, thus, claims that records contain Cabinet confidences are independently reviewable. The result has not had any significant impact on the effectiveness of the collective decision-making of these Cabinets. This reality will support the calls for similar reform at the federal level.

The administration of Cabinet confidences in relation to the *Access to Information Act* is carried out under a policy established by the Privy Council Office and issued, with other Access to Information and Privacy (ATIP) policy, by the Treasury Board Secretariat. This policy makes it clear that neither the access rights nor the review procedures of the *Access to Information Act* apply to Cabinet confidences. It then goes on to establish the need, in policy not law, for government institutions to respond to requests from

individuals that may involve Cabinet confidences and establishes a mechanism, under the coordination of PCO, for reviewing records to determine if all or part of a record contains Cabinet confidences.

Whenever it is determined by PCO that all or part of a record contains Cabinet confidences, access to the information is refused to an individual on the basis that the record is excluded under section 69 of the *Access to Information Act*. No appeal is possible from this decision, except that the commissioner may seek a certificate from the Clerk of the Privy Council confirming that the record or a specific part is certified to be a Cabinet confidence. This minor, procedural check on the system was established by the first Information Commissioner, Inger Hansen, under the authority of section 36.3(1) of the *Canada Evidence Act*. Such certificates are similar to Australian practices under that country's *Freedom of Information Act*, where a minister or secretary of a department may issue a certificate that certain records meet particular exemption criteria. It must be stressed, however, that, in Australia, such certificates are reviewable by an independent authority.

The Cabinet confidences policy stresses that, with two exceptions, no discretionary power is provided to an individual minister or government institution to make a confidence accessible to the public. The power to grant access is available only to the Cabinet or to the Prime Minister. This extends to former governments where access is governed through former prime ministers and governments. The minister or ministers involved may authorize the disclosure of records:

- ▼ used or reflecting communications or discussions between Ministers on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy (paragraph 69(1)(d)); or
- ▼ briefing notes related to the above (paragraph 69(1)(e)).

In practice, however, this is done rarely and in close cooperation with PCO.

The policy also establishes the principle of severability for those records described in paragraph 69(1)(g) of the Act, which involves records that only contain information about the contents of Cabinet confidences. If the reference to a confidence can reasonably be severed from the record in which it is found, then the policy permits this to be done in order to allow the rest of the document to become subject to the Act.

Current Cabinet papers system

As indicated earlier, the current Cabinet papers system does not completely parallel the types of documents described in section 69 of the *Access to Information Act*. This is troubling when exemption or, in this case, exclusion criteria, are based on definite types of documents rather than being designed to protect a particular interest or broad classes of records.

The largest discrepancy occurs with "discussion papers." The current Cabinet papers system does not call for discussion papers. A memorandum to Cabinet is now more streamlined and comprehensive. Its structure is generally as follows:

- ▼ a set of ministerial recommendations which are relatively short in nature (one to three pages), and include an issue description, a rationale, and recommendations;
- ▼ a section on problems and strategies relating to the issue which defines why a particular option has been recommended;
- ▼ a section on political considerations;
- ▼ a section on departmental considerations which deals with issues raised by other departments during consultation of the memorandum at the bureaucratic level;
- ▼ a section on communications issues and a strategy or plan for addressing these;
- ▼ background and analysis of the issues involved, and consideration of options for reform; and
- ▼ annexes and appendices which provide more detail on particular matters.

The "Analysis and Background" section largely replaces the old discussion paper process. Its value in shedding light on the overall policy options that are open to ministers in their collective decision-making process have been recognized by the Order in Council of January 1, 1986. The Auditor General was given access to analysis and background material in a memorandum to Cabinet after a decision has been taken.

This procedure was put in place by the Mulroney government as a compromise solution to the suit of the Auditor General to obtain

access to Cabinet documents of the Trudeau government. These documents related to acquisitions made by PetroCanada. They were sought to help the Auditor General decide whether there was a sound financial basis for the deals.

The Auditor General now can have access to any analysis or background material in a memorandum to Cabinet or Treasury Board submission if he believes he needs the information to audit effectively the results of the decision, or to account to Parliament whether government obtained value for money spent as a result of the decision.

It should be noted that the Cabinet paper system is controlled by PCO while Treasury Board submissions were controlled by the Treasury Board Secretariat. In the case of PCO, a coloured paper system is used, no copying of Cabinet papers is permitted and the papers must be returned to PCO after a particular meeting or discussion has taken place. Cabinet papers are classified “secret” while most Treasury Board submissions are designated “protected.”

It should be noted, too, that the current section 69 does not recognize public or special interest consultations conducted before a decision is made at Cabinet or one of its committees. Consultation is common on draft legislation and regulations. The current policy sets out no process for dealing with requests for Cabinet confidences, which may have been the subject of consultation. This gives rise to inequitable access; some parties are provided with the record (during consultations) and others are denied it when they request it under the Access Act.

There is a need to find balance between public interests of openness and government accountability on the one side, and a government’s requirement on the other, to protect confidentiality in the Cabinet process. That confidentiality permits free and frank discussion of matters of state behind closed doors. A comparative study of access legislation in other jurisdictions and the federal experience in Canada, leads to the following recommendations for reform (the complete study will be issued separately):

(a) Exemption or exclusion

The current federal approach to exclude Cabinet confidences from access legislation is out of step with other jurisdictions. A decade ago, the Standing Committee unanimously agreed it was time to replace the exclusion with an exemption. It also recommended that Cabinet confidences be brought under the independent review provisions of the access law. These recommendations should now be acted upon.

Recommendation #1: That the current exclusion for Cabinet confidences in section 69 of the *Access to Information Act* be replaced by an exemption for Cabinet confidences, thus making these records subject to the access and independent review provisions of this act.

(b) Mandatory or discretionary exemption

Most FOI legislation and proposals relating to the subject of Cabinet confidences view the vital nature of Cabinet confidentiality in a parliamentary form of government as meriting a strong mandatory

exemption. The Standing Committee in its report, *Open and Shut*, suggested that the exemption for Cabinet confidences be discretionary. It is understandable that governments will be hesitant to weaken, to any significant degree, the protections for Cabinet confidences. If there is any likelihood of some change, the move to a mandatory exemption has more chance of acceptance. That would appear to be the lesson from provincial jurisdictions.

Recommendation #2: That any exemption dealing with Cabinet confidences be mandatory.

(c) Injury test

The inclusion of an injury test would not, understandably, be acceptable to government. Having to convince an impartial officer (such as the Information Commissioner or the court) that disclosure would cause injury would put the government in an unprecedented situation of explaining political aspects of Cabinet deliberations to judicial officers. The chances of reform are remote if the recommendation is to include an injury test.

Recommendation #3: That any exemption dealing with Cabinet confidences not include an injury test.

(d) Nature of class test

If the exemption is not based on an injury test, then it must be based on a class test. The crucial question: what should be the nature of that class test? The current exclusion is based on the concept of protection of confidences of the Queen's Privy Council for Canada, which are then partially defined in the Act and policy as being comprised of various types of records and

information within records. The policy goes further to define some records or parts of records (e.g., public summaries of Cabinet decisions and records not prepared solely for use by Cabinet but attached to Cabinet records) as not being confidences. There is no description of the essential interest which the exclusion is intended to serve and, hence, the exclusion is open-ended.

With the exception of the federal legislation in Australia, this approach has not been followed in other jurisdictions. The preferred approach is to focus more clearly on the purpose of the exemption, the protection of the substance of deliberations of Cabinet, as the basis of the test. The phrase "would reveal the substance of deliberations of the Cabinet" is sometimes accompanied by a non-inclusive list of generic types of records or information which would qualify for the exemption. This latter approach has some considerable merit:

- ▼ it focuses the exemption and narrows it to the specific interest which requires protection. It eliminates the need for lengthy definitions of types of records which may qualify for the exemption and illustrations of exceptions to general rules. In other words, it is simpler, yet protects the vast majority of records, currently defined in the PCO policy on *Release of confidences of the Queen's Privy Council for Canada*, after its various exceptions are taken into account;
- ▼ it is more generic in character. As a result, would not suffer damage if PCO decides to alter the Cabinet papers process and

the nature and types of records which are created;

- ▼ it does eliminate the need for government institutions to review and to sever from documents all simple references to Cabinet processes (e.g., RD numbers and TB numbers as is now the case). Such disparate references would only have to be removed when they actually revealed the *substance* of Cabinet deliberations.

Recommendation #4: That the test for a Cabinet confidences exemption be that the disclosure of a record would reveal the substance of deliberations of Cabinet.

(e) Definition of Cabinet

All current and proposed exemptions and exclusions for Cabinet confidences extend to the Cabinet and all its committees, formal and “ad hoc.” Thus, there is no need to alter the scope of the parts of Cabinet which may have records prepared for them, submitted to them or have records created on their behalf which would qualify as Cabinet confidences and merit protection.

Recommendation #5: That the current definition of the term “Council” in the *Access to Information Act*, which includes the Queen’s Privy Council for Canada, committees of the Queen’s Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet, remain as in the current Act.

(f) Coverage of exemption

The current federal exclusion is more restrictive than any exemption found in provincial laws. The major differences in practice centre on access to background explanations and analyses after a

decision has been made and on the reduced time limit for the application of the Cabinet confidences exemption.

The focus of any newly drafted exemption should be on records which are generated, or received by Cabinet members and officials while taking part in the collective process of making government decisions or formulating government policy. Generally, this includes:

- ▼ agendas, formal and informal minutes of Cabinet and Cabinet committees and records of decision;
- ▼ Cabinet memoranda or submissions (including drafts) and supporting materials;
- ▼ draft legislation and regulations;
- ▼ communications among Ministers relating to matters before Cabinet or which are to be brought before Cabinet (including draft documents);
- ▼ memoranda by Cabinet officials for the purpose of providing advice to Cabinet (including draft documents);
- ▼ briefing materials prepared for Ministers to allow them to take part in Cabinet discussions (including draft documents); and
- ▼ any records which contain information about the contents of the above categories, the disclosure of which would reveal the substances of the deliberations of Cabinet or one of its committees.

Examples should be included of types of records which “would reveal the substance of deliberations of Cabinet or one of its committees.”

The list, of course, should not be exhaustive so that the provision will be flexible in the face of future changes in the Cabinet papers system.

Recommendation #6: That the exemption provision for Cabinet confidences provide a non-inclusive, illustrative list of generic types of records which would qualify for protection.

Recommendation #7: That the list of examples be structured as follows:

- (i) an agenda, minute or other record of the deliberations or decisions of Council or its committees;
- (ii) a record containing policy options or recommendations submitted, or prepared for submission, to Council or its committees;
- (iii) a record used for or reflecting communications or discussions among Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;
- (iv) a record prepared for the purpose of briefing a Minister of the Crown in relation to matters that are before, or are proposed to be brought, before council or that are the subject of communications or discussions referred to in (c) above;
- (v) draft legislation regulations; and
- (vi) records that contain information about the contents of any record within the class of record referred to in paragraphs (a) to (e) if the information will reveal the substance of the deliberations of Council.

(g) Splitting the protection of Cabinet confidences

The Australian FOI Act distinguishes between Cabinet and Executive Council documents and

- ▼ draft Cabinet submissions; and
- ▼ briefing material to a Minister concerning a Cabinet submission.

These documents are treated under the exemption for internal working documents (clause 36) which determines whether a record can be considered, in whole or in part, to consist of advice and recommendations and whether access is contrary to a public interest. This means that a government institution has discretion to decide whether such information should be released.

The Standing Committee thought there was duplication in the protection of memoranda which present recommendations to Cabinet and for briefing materials used to prepare Ministers for Cabinet meetings. It found that the discretionary exemption for advice and recommendation in section 21 of the *Access to Information Act* provides adequate protection for the deliberative portions of these types of records.

While, at first glance, this may seem to be the case, it is also necessary to keep in mind the special nature of the protection necessary for the collective decision-making process of government. Other legislatures in Canada, when considering the nature of this protection, have seen fit to split the treatment of Cabinet confidences into two domains, one mandatory and the other discretionary. This does not mean that the advice and

recommendations exemption will not come into play when a record does not or ceases to qualify as a Cabinet confidence. The splitting of the treatment of Cabinet confidences would appear, however, to complicate decision-making around an already difficult exemption. Any use of discretion should be applied in the exception criteria for a Cabinet confidences exemption.

Recommendation #8: That the basis for exempting records or parts of records relating to Cabinet confidences be dealt within one exemption and not split between a Cabinet confidences provision and section 21, advice and recommendations.

(h) Exceptions to Cabinet confidences exemption

There are a number of exceptions to the Cabinet confidences exemption recognized in the access laws of other jurisdictions and in various proposals for legislative amendment. These are considered below and recommendations made about each.

(i) Time limits

Because of the class nature of all protection for Cabinet confidences, all other access statutes, except the Australian *FOI Act*, include a limit governing the period of time during which all or part of a record can be considered a Cabinet confidence. The original standard was 20 years (federal and Ontario). The federal Standing Committee recommended that the limit be reduced to 15 years, the length of time of three Parliaments. This standard has now been adopted in British Columbia and Alberta.

Recommendation #9: That the time limit for all or part of a record to be considered a Cabinet confidence be reduced from 20 to 15 years.

(j) Background explanations and analysis

Early draft federal legislation and other considerations of appropriate protection for Cabinet confidences have suggested that background explanations and analysis presented to Cabinet should generally be accessible. Indeed, this is now a common feature of access legislation in many jurisdictions. Certainly, even the current federal policy governing the release of Cabinet confidence records indicates that background material that was not prepared for the purposes of a Cabinet submission but simply attached to it should not be excluded from the coverage of the *Access to Information Act*.

However, the proposition goes beyond this type of record to cover other background explanations and analysis prepared for Cabinet. After Cabinet has made a decision with respect to a particular matter, than this type of information loses much of its sensitivity and should not be considered as a Cabinet confidence. Ontario law provides that a record that does not contain policy options or recommendations, and does contain background explanations and analyses of problems submitted, or prepared for submission, to the Executive Council or its committees is not considered a Cabinet confidence after the decision is made and implemented. In British Columbia and Alberta, information in a record, the purpose of which is to present background explanations or analysis to the Executive Council or any of its

committees for its consideration in making a decision, is not considered a Cabinet confidence if:

- ▼ the decision has been made public;
- ▼ the decision has been implemented or
- ▼ five or more years have passed since the decision was made or considered.

This exception for background explanations and analyses is considered crucial in opening up the information which forms the general basis on which Cabinet acted without exposing its deliberations. It is viewed as important to promoting improved government accountability and helping to assure that officials provide to Cabinet the best information on which to base decisions — since this, after all, will be open to review and comment.

The overwhelming acceptance in other jurisdictions that post-decisional background explanations and analyses be excluded from Cabinet confidence exemptions, makes it crucial that this matter be considered as part of any reform of the federal access law.

Recommendation #10: That any Cabinet confidences exemption include an exception for background explanation and analyses as follows:

The Cabinet confidences provision does not apply to information in a record not containing policy options or recommendations but which does contain background explanations or analyses of problems submitted, or prepared for submission, to Council or its committees for their consideration in making a decision if:

- (i) the decision has been made public;
- (ii) the decision has been implemented or
- (iii) four years or more have passed since the decision was made or considered.

The standard of four years is chosen since it is already in the federal access act in relation to the release of discussion papers, which the background and analysis section of Cabinet memoranda now largely replaces.

Recommendation #11: That any Cabinet confidences exemption except from its coverage any record or part of a record attached to a Cabinet submission containing background explanations or analyses which were not brought into existence for the purpose of submission for consideration by Cabinet or one of its committees.

(k) Summary of decision

All governments summarize Cabinet decisions in order to communicate these to the public or allow government institutions to implement the directions of Cabinet. Not all such summaries are made available to the public in press releases or other similar public documents. Thus, there is a need to recognize that such summaries are not considered Cabinet confidences once they are severed from other information which may reveal the substances of deliberations of Cabinet or one of its committees. Such summaries (e.g., Treasury Board circulars implementing decisions relating a new policy or budget reduction) should be routinely available to the public.

Recommendation #12: That any exemption for Cabinet confidences include an exception for summaries of Cabinet decisions exclusive of any information which would reveal the substance of deliberations of Cabinet or one of its committees.

(l) Cabinet as appeal body

From time to time, Cabinet or a Cabinet committee (e.g., Treasury Board) may serve as an appeal body, under a specific Act. It can be argued that, in such instances, the record of the decision, but not the advice and recommendations supporting it, should be publicly available. Often such decisions are communicated to the public. But there needs to be a general rule that such decisions are not to be treated as Cabinet confidences. Such a provision is made in both the British Columbia and Alberta FOI legislation.

Recommendation #13: That any exemption for Cabinet confidences include an exception for information in a record of decision made by Cabinet or one of its committees on an appeal under an Act of Parliament.

(m) Disclosure with consent of Cabinet

There is a convention that the Prime Minister and former prime ministers control access to the Cabinet confidences of his or her administration. Ministers and former ministers control records relating to the making of government decisions or policy. The current federal policy provides discretion to the Cabinet or the Prime Minister to make a Cabinet confidence accessible to the public. The ministers concerned have discretion to disclose records used for, or reflecting communications or discussions regarding the

making of government decisions or formulating of government policy.

In Ontario, paragraph 12(2)(b) recognizes that the Executive Council may lift the designation of Cabinet confidence from a record which has been prepared under its auspices. This consent is not a regular or normal practice. The Information and Privacy Commissioner of that province has recommended its use in cases where proposals or draft legislation or regulations have been released to some parties for consultation but access has been denied others because the records fall within the Cabinet confidences exemption. The commissioner believes that this inequality of access can be rectified through the consent of the Executive Council. Other issues may arise where a Cabinet may wish to consent to the release of information qualifying as a confidence. The same requirements may occur for a minister or several ministers who have communicated over a government decision or formulation of policy. Since Cabinet, prime ministerial or ministerial consent does meet the current convention for the release of Cabinet confidences, it would seem appropriate to include a paragraph in the exceptions part of any proposed Cabinet confidences exemption which recognizes the process.

Recommendation #14: That any exemption for Cabinet confidences include an exception that it does not apply to any record where the Cabinet for which, or in respect of which, the record has been prepared consents to access being given.

(n) Disclosure in the public interest

Disclosure in the public interest is a large and important access to information issue in and of its own right. It has become a feature of most modern access legislation in Canada and will have to be seriously considered in any reform of federal access legislation. Ontario was the first to include a more general "public interest override" in its freedom of information legislation. This override generally states that, despite any other provision of the Act, the head of a government institution must, as soon as practicable, disclose any record to the public or persons affected if the head has reasonable and probable grounds to believe that it is in the public interest to do so. The disclosure requirement is extended to Cabinet confidences but the public interest is restricted to a record that reveals a grave environmental, health or safety hazard to the public. (*Ontario Freedom of Information and Protection of Individual Privacy Act*, section 11). The Ontario legislation also provides for a specific public interest override of several of its exemption provisions but Cabinet confidences is not included among these (section 23).

British Columbia and Alberta extend the basic Ontario provision by providing for release of information in cases where there is risk of *significant* harm to the environment or to the health or safety of the public, of an affected group of people or of a person or of the applicant or if there is any other reason for which disclosure is *clearly* in the public interest. (*British Columbia Freedom of Information and Protection of Privacy Act*,

section 25 and *Alberta Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, section 31).

There are few rulings under provincial access laws relating to the release of information in the public interest. Those which do, apply to protection of the environment, public health and safety. None relate to the public interest in the disclosure of Cabinet confidences. The best that can be said is that the public interest override is not leading to a flood of Cabinet confidences being released. There is, then, some comfort for those who may see such provisions as a major threat to the confidentiality of the Cabinet decision-making processes.

At the same time, it is hard to support the non-release of information, Cabinet confidence or not, which relates to either *grave* or *significant* harm to the environment, public health or safety or the disclosure of which was otherwise *clearly* in the public interest. The tests remain quite high and information which would fall in such categories should most often be made public or communicated to affected groups or individuals without any resort to an access request.

Recommendation #15: That any exemption for Cabinet confidences be subject to a general public interest override provision, preferably a section similar to those currently contained in the British Columbia and Alberta freedom of information and protection of privacy legislation.

(o) Restrictions on examination and review of Cabinet confidences

It is common to recognize the special character of Cabinet

confidences by restricting the number and level of those independent agents of Parliament who can gain access to them and examine and make orders concerning questions of public access to them. This is a wise procedure to reduce intrusions upon the overall principle of confidentiality for the deliberations of Cabinet.

The nature of any review mechanism is dependent, however, on the overall review structure under a reformed *Access to Information Act*. If it were to remain unchanged, with the commissioner carrying out an ombudsman's role for refusals of access, then the recommendations of the Standing Committee must be dealt with. The Committee recommended that the refusal of access to Cabinet confidences should not be referred to the Information Commissioner but rather should be reviewed directly by the Associate Chief Justice of the Federal Court. Such a procedure would be exceedingly confrontational and expensive, as well as place a very heavy workload on the Associate Chief Justice. There would seem to be merit in empowering the commissioner to investigate this type of refusal of access as is done in all other cases. The Information Commissioner should be bound, however, to restrict his or her delegation of powers of investigation, as is now the case for specific provisions relating to international affairs and defence under subsection 59(2) of the *Access to Information Act*. If an appeal is made to the Federal Court, it should be heard by the Associate Chief Justice as is also required under section 52 international affairs and defence.

Recommendation #16: That a provision be included in any

amendment of the *Access to Information Act* which would restrict the delegation by the Information Commissioner of those charged with the review of refusals of access to Cabinet confidences to a limited number of officers or employees of the Office of the Information Commissioner and, where there is an appeal to the Federal Court, an amended Act must specify that the case will be heard by the Associate Chief Justice under the same terms as the current section 52 of the Act.

(p) Suggested exemption provision for Cabinet confidences

Recommendation #17: That an amended exemption for Cabinet confidences should be drafted as follows:

1. The head of a government institution shall refuse to disclose any record the disclosure of which could reasonably be expected to reveal the substance of deliberations of the Queen's Privy Council for Canada, including, without restricting the generality of the foregoing:
 - (a) an agenda, minute or other record of the deliberations or decisions of Council or its committees;
 - (b) a record containing policy options or recommendations submitted, or prepared for submission, to Council or its committees;
 - (c) a record used for or reflecting communications or discussions among Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

- (d) a record prepared for the purpose of briefing a Minister of the Crown in relation to matters that are before, or are proposed to be brought, before Council or that are the subject of communications or discussions referred to in (c) above;
 - (e) draft policy or regulations; and
 - (f) records that contain information about the contents of any record within the class of record referred to in paragraphs (a) to (e) if the information reveals the substance of the deliberations of Council.
2. Subsection (1) does not apply to:
- (a) record that has been in existence for 15 or more years;
 - (b) a record or part of a record which is a record of a decision made by Council on an appeal under an Act of Canada;
 - (c) a record or part of a record, which does not contain policy options or recommendations and contains background explanations or analyses of problems submitted, or prepared for submission, to Council or its committees for their consideration in making a decision if:
 - (i) the decision has been made public;
 - (ii) the decision has been implemented; or
 - (iii) four years or more have passed since the decision was made or considered;
 - (d) a record or part of a record attached to a Cabinet submission containing background explanations or analyses which were not brought into existence for the purpose of submission for consideration by Cabinet or one of its committees;
 - (e) a record or part of a record which contains a summary of a Cabinet decision exclusive of any information which would reveal the substance of deliberations of Council;
 - (f) any record or part of a record where the Cabinet for which, or in respect of which, the record has been prepared consents to access being given.
3. For purposes of subsections (1) and (2), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

Case Summaries

What follows here are summaries of some of the commissioner's findings. They represent what the commissioner considers to be cases of particular interest or significance during the past year in terms of law, fact or policy. An effort has been made, again this year, to present the office's "jurisprudence" in a style which is accessible to lawyers and non-lawyers alike. Following the summaries is an index arranged to relate the cases to specific sections of the Act.

What Price the PM's Car? (01-96)

Background

A researcher working for a Senator made application to the Privy Council Office (PCO) under the access law for information about the cost of any vehicles purchased for the Prime Minister. An earlier question on this subject, placed on the order paper in the Senate, had elicited no information. PCO transferred the request to the RCMP, which has responsibility for transporting the Prime Minister.

The RCMP refused to give the requester any information. It argued that it had no relevant records and, even if it did, none would be disclosed for reasons of security. The RCMP relied upon subsection 16(2) of the access law to justify its position. That provision allows secrecy to be maintained for information "that could reasonably be expected to

facilitate the commission of an offence." Moreover, unknown to the requester, the RCMP investigated him to determine if he might pose a threat to the safety of the Prime Minister.

Legal issue

Three issues were raised by this complaint: First, whether or not the RCMP held records relevant to the request; second, whether the force was overly cautious in assessing the likelihood of injury from disclosure as required by subsection 16(2) and, finally, whether the RCMP was justified in investigating the requester.

On the first issue (did records exist?), the RCMP argued that there were no records because no cars were ever purchased for the Prime Minister. The RCMP maintained that the PM uses vehicles from the RCMP's VIP fleet. Cars may be purchased for the fleet, but not for the Prime Minister.

As for the second issue, the RCMP argued that, even if relevant records existed, subsection 16(2) of the access law would permit non-disclosure. To disclose any information about the vehicles used by the PM could pose a threat to his safety and, hence, facilitate the commission of a crime.

Finally, the RCMP maintained that its investigation of the requester was justifiable. Considering the RCMP's role in protecting the PM, it felt that someone asking about the cost of the PM's car as well as details concerning modifications to the vehicle, might have criminal intent. Although to the knowledge of the Information Commissioner's office

this was the first instance of an investigation being conducted into an access requester because of a formal access request, the RCMP felt it necessary to exercise an abundance of caution for the safety of the Prime Minister.

On all issues, the Information Commissioner asked the RCMP to reconsider its actions. Concerning release, the commissioner concluded the RCMP's interpretation of the request was unduly narrow. He determined that, in fact, specific vehicles from the VIP fleet had been assigned to the Prime Minister. Indeed, two 1994 Chevrolet Caprice Classic automobiles had been purchased for specific assignment to the Prime Minister. As well, a 1992 Buick Roadmaster automobile had been acquired by the RCMP for the use of the Prime Minister's predecessor and was currently in use by the Prime Minister.

The Information Commissioner also concluded that the RCMP had been overly cautious in its interpretation of the subsection 16(2). He was not convinced that all the requested information needed to be kept secret. For example, how would it facilitate the commission of an offence for the requester to be told the make, model and base cost of the three vehicles in use by the Prime Minister? Casual observation by members of the public would reveal as much.

On the other hand, the Information Commissioner agreed that details about any modifications made to the vehicles, and the associated costs, could be kept secret. Such information could assist a would-be attacker in assessing the relative security of the vehicles and,

hence, facilitate the commission of an offence against the Prime Minister. The RCMP followed the commissioner's recommendation and informed the requester of the make, model and base cost of the three vehicles used to transport the Prime Minister.

With regard to the investigation conducted by the RCMP into the requester, the Information Commissioner expressed his disagreement and concern. He noted that the information sought by the requester had been asked for by a Senator only a short time before the access request. No alarm bells were sounded by the RCMP. Moreover, the Commissioner noted that the Prime Minister himself had made something of a public issue of the kind of car he was using. "It is worrying to me", the commissioner reported to the RCMP, "to contemplate the chilling effects on access to information rights if Canadians who ask questions about the Prime Minister's expenditures face the prospect of being investigated by the RCMP." In response to these concerns, the RCMP referred the matter to the Office of the Privacy Commissioner for guidance.

Lessons learned

It is essential to a meaningful right of access that departments give a broad and generous interpretation to the wording of access requests. Splitting hairs concerning the scope of a request only serves to enhance the cynicism held by the public against public officials. If there is legitimate doubt about what records a requester wants, the proper course is to phone or write the requester and find out.

When applying exemptions that contain a “reasonable expectation of injury” test, such as subsection 16(2), an excess of caution is not justifiable simply because the feared harm (in this case, injury or death of the Prime Minister) is grave. Whether the feared injury be slight or serious the test is the same: Is there evidence showing a reasonable likelihood, at the level of a probability, that the injury will occur from disclosure? It is not acceptable to adopt an approach that says: When in doubt, keep it secret!

The right of access could be easily undermined if Canadians came to feel that they risked becoming the subject of an investigation merely by exercising the right to request records. There are safeguards, contained in the *Privacy Act*, to protect the names of access requesters from law enforcement agencies. However, law enforcement agencies themselves should take care to avoid any unreasonable temptation to invade the privacy of those individuals who make access requests for information held by the law enforcers.

Will No One Rid Me of that Troublesome Report! (02-96)

Background

A former employee of Transport Canada (TC) made an access to information request to the department for a copy of a post-audit report concerning a refurbishing project. TC responded by saying that no such

report existed. The requester did not accept the response, having seen the report during his employment with the department. He alleged that the report noted poor financial control of the project and that little value was received for the significant public funds spent. Moreover, the requester alleged that the report supported concerns that the employee had expressed and for which he had been removed from his position. He wished to use it during a grievance proceeding in which he was involved.

In his complaint to the Information Commissioner, the requester alleged that a senior official of Transport Canada had ordered the post-audit report destroyed, thus denying his right of access and limiting his ability to pursue his grievance. The department took the position that the report had been destroyed because it was inaccurate, incomplete and made unsubstantiated allegations about the conduct of certain senior officials.

The investigation uncovered a copy of the requested report despite the fact that a senior official of the department had, indeed, ordered all copies destroyed. Moreover, the investigation found that the destruction order came on the very day the formal access request was received by the department and in circumstances that led the commissioner to conclude the senior official knew the request had been made or was imminent.

Legal issue

What legal obligations are public officials under to conserve records that are the subject of an access request? That was the principle issue here.

Two pieces of legislation, the *National Archives Act* and the *Access to Information Act* bear on this case. Whether or not an access to information request has been made for a record, section 5 of the *National Archives Act* stipulates that no record is to be disposed of without the approval of the National Archivist. The senior official of TC should have taken the steps necessary to determine whether there was lawful authority under the *National Archives Act*, the *General Records Disposal Schedules*, or the *Transitory Records Policy*, for the destruction of the report at issue in this case. If not, and there was no such authority, the destruction order was unlawful.

The error was compounded when one takes into account that the official who ordered the destruction did so knowing that an access request had been made or was imminent. Taking any action designed to frustrate the rights set out in the *Access to Information Act* is unacceptable. That being said, the Act provides no specific offence or penalty for the type of behaviour that occurred.

As a result of the investigation, the commissioner recommended to the Minister of Transport that the discovered report be disclosed to the requester. As well, he recommended that all departmental managers be informed "*that no departmental record should be destroyed for any reason if there are reasonable grounds to believe that the record is relevant to an access request.*" The Minister agreed to follow both recommendations.

Lessons learned

The *National Archives Act* and the *Access to Information Act* are

similar in the sense that both depend upon public officials not to destroy records for improper purposes. At the same time, neither contains penalties for those who do. That is a weakness deserving of a remedy. Nevertheless, the rules are clear. No record held by a federal government institution may be destroyed without the approval of the National Archivist. In addition, even if there is approval from the Archivist for disposal, no record may be destroyed if a request has been made for the record under the *Access to Information Act*.

Liquidating Confederation Life (03-96)

Background

The collapse of the Confederation Life Insurance Company (Confed) had a ripple effect reaching even the domain of access to information. The reason: the Superintendent of Financial Institutions was named, by the court overseeing the winding-up, to be the liquidator of Confed. Since the Office of the Superintendent of Financial Institutions (OSFI) is subject to the *Access to Information Act*, an individual made application for access to certain records exchanged between the former directors of Confed and the superintendent.

OSFI refused to provide the requester with the records on the basis that the records were not held by OSFI. When the superintendent acts as liquidator of Confed, OSFI argued, he is not wearing his "OSFI hat" and records in his control as liquidator are not, therefore, under the control of OSFI. The requester

complained about this response to the Information Commissioner.

Legal issue

When the Superintendent of Financial Institutions acts as a liquidator is he doing so in his role as deputy head of OSFI or is he doing so as a private individual? If it is the former, the records held by the superintendent-as-liquidator are subject to the *Access to Information Act*; if the latter, the access law would not apply.

OSFI made two legal arguments. First, it noted that the appointment of the superintendent-as-liquidator of Confed was made pursuant to the *Winding-Up Act*. This Act is not listed in the OSFI Act as being one of the pieces of legislation, which it is the duty of the superintendent to administer. Hence, OSFI argued, the superintendent is not performing functions as deputy head of OSFI when he acts as liquidator of Confed.

The second legal argument made by OSFI was that any records held by the liquidator relating to the winding-up of Confed are under the control of the Ontario Court, which appointed the superintendent to be liquidator of Confed.

As to OSFI's first argument, the commissioner noted that, while the appointment of the liquidator was made pursuant to the *Winding-Up Act*, the superintendent's authority to offer himself as a potential liquidator of Confed is contained in the *Insurance Companies Act*. This latter Act sets out the powers and duties of the superintendent in the case of a failure of an insurance company. Moreover, the *Insurance Company Act* is listed in the OSFI Act as one of the pieces

of legislation that it is the duty of the superintendent to administer.

The Information Commissioner concluded that the superintendent had been appointed liquidator of Confed not as a private individual but precisely because he is deputy head of OSFI. In fact, the OSFI Act requires the superintendent to be exclusively engaged in the duties set out in the OSFI Act. Moreover, several employees of OSFI are engaged in the day-to-day work of liquidating Confed. OSFI resources are used in the liquidation and the costs will be recoverable from the insurance industry by virtue of the OSFI Act and the *Insurance Companies Act*. The commissioner, therefore, rejected OSFI's argument that the superintendent-as-liquidator was distinct from the superintendent-as-regulator.

The commissioner also disagreed with OSFI's contention that the requested records were under the control of the Ontario Court of Justice (General Division). He noted that the court's order appointed "the Superintendent" as liquidator; it did not refer to an individual by name. Moreover, the order placed no restrictions on the liquidator's authority to grant access to records relating to the liquidation. To the contrary, the order gave the liquidator full discretion in this regard. The commissioner also noted that the *Access to Information Act* expressly takes precedence over other federal legislation, including the *Winding-Up Act*.

For these reasons, the Information Commissioner found the complaint to be well-founded and recommended that OSFI disclose the requested records unless specific exemptions contained in the access law could be justified.

OSFI refused to follow the commissioner's recommendation. The commissioner has asked the Federal Court of Canada to review the refusal by OSFI to give access to the requested records.

Lessons learned (subject, of course, to what the Court rules)

Public officials are called upon to engage in a multiplicity of activities in addition to their usual work, such as participating in international committees, heading charity drives, contributing to special task forces. Some of the records they create during these activities will be subject to the right of access, some will not.

The key question in determining whether a record is "under the control of government institutions" is this: were the records generated or obtained during the course of official duties on behalf of a government institution which is subject to the access law? The answer, in the Information Commissioner's view, will depend on factors such as: whether departmental resources are used to pursue the activity which gave rise to the records; whether the activity giving rise to the records is related to the official's departmental duties and whether the records are accessible to other departmental officials. Generally speaking, the location where the records are held will not be determinative of the question of control. Even if an official keeps records at home or puts them into the hands of a non-governmental agent, the records will be subject to the right of access if they were generated or obtained by an official during the course of official duties on behalf of a government institution which is listed in Schedule I of the *Access to Information Act*.

Whose Videotapes Are They? **(04-96)**

Background

For many years an individual has been using the *Access to Information Act* to obtain records about the research funded by Environment Canada (EC) into humane alternatives to the leg-hold trap. His latest efforts were to obtain access to a number of records relating to the trap research, including videotapes made during the assessment of the performance of various trap designs. These tapes show the manner in which various traps "deal" with types of fur-bearing animals.

The trap research activities are conducted in Alberta by the Alberta Environmental Centre (AEC) and are financially supported by the Fur Institute of Canada (FIC) which is, in turn, financially supported by EC. The videotapes were not physically held by EC, but by the AEC and the FIC. Environment Canada refused to disclose the videotapes, claiming that the tapes were not under its control and, even if they were, the department argued that the tapes should remain secret to avoid injury to the fur industry. The requester, never one to give up without a fight, complained to the Information Commissioner.

Legal issues

This case raised two issues. First, did EC have sufficient control over the videotapes to make them subject to the access law? Second, could disclosure of the videotapes reasonably be expected to be injurious to Canada's fur industry?

As to the issue of control, the requester argued that EC was seeking, improperly, to avoid the access law by having the videotapes stored off-premises. He maintained that EC had a lawful right to obtain the tapes, that its officials made use of the tapes and that it paid for the research depicted on the tapes. Consequently, he argued, the tapes should be considered to be under the department's control for the purposes of the access law.

For its part, Environment Canada took a simple position — unless a record is in the physical possession of the department, it is not subject to the right of access. The department denied the allegation that the decision not to keep possession of the videotapes was taken in order to ensure that they would not be accessible under the *Access to Information Act*.

The commissioner, relying on recent Federal Court cases, rejected the department's contention that physical possession of a record by a government institution was essential before the access law could apply. In his view, the proper test is the factual issue of whether or not the record relates to the official duties of the department and is one to which the department has a right of access.

In the case of the trap research videotapes, the commissioner concluded that the department had a lawful contractual right of access to the tapes; it owned the tapes and the equipment used in making the tapes; its officials had a need to view the tapes and did so both on departmental premises and elsewhere; and the decision not to maintain possession of the tapes

was based on access to information considerations.

In concluding that the trap research videotapes were under the control of EC and subject to the right of access, the commissioner observed:

"In my respectful view, the department's contention that the ATIA only applies to records in the physical possession of a government institution is wrong. If followed, it would give public officials the authority to remove records from the right of access simply by conveying them into the possession of an entity not covered by the law. The whole purpose of the access law is to remove from public officials authority to decide by fiat the scope of the right of access."

Having so found, it then was necessary for the commissioner to consider the department's contention that paragraph 20(1)(c) justified non-disclosure.

As to the issue of paragraph 20(1)(c), EC argued that disclosure of the videotapes would jeopardize the funding that the FIC receives from the International Fur Trade Federation. It also argued that media publication of the videotapes would result in economic detriment to the fur industry. Finally, EC observed that some of the videotapes depict new traps not protected by patent. Disclosure could prejudice the inventors or manufacturers involved.

The requester disputed these assertions of possible harm. Moreover, he argued that subsections 20(2) and 20(6) of the law have the effect of requiring disclosure. To be more specific,

he argued that the trap research constitutes "product or environmental testing" which subsection 20(2) says should be disclosed. The requester also argued with regard to subsection 20(6) that disclosure would be in the public interest as it relates to the protection of the environment — a public interest which, in his view, clearly outweighs any prejudice to the fur industry.

Having carefully considered both sides, the Information Commissioner concluded that disclosure of these videotapes could reasonably be expected to result in material financial loss to the Fur Institute and all participants in Canada's fur industry. He accepted the department's view that images of dying animals, however humane the method of death, creates a hostile environment for the fur industry.

To the contention that trap research constitutes "product or environmental testing", the commissioner disagreed. He noted that there were, as yet, no approved standards for humane traps and observed that the object of the research was to develop such standards. "It seems to me" concluded the commissioner, "that an activity does not become product testing unless and until accepted standards have been developed and adopted."

The commissioner also disagreed with the requester's argument that the public interest required disclosure. He was not persuaded that there was any significant public interest to be served by disclosure of video pictures of fur-bearing animals being trapped in various types of devices. He went on to say, however, that once one or

more types of traps are accepted by the government as meeting humane trap standards, there may well be a public interest in allowing the public to see how trapped animals fare in those approved devices.

In summary, then, the commissioner agreed with the requester on the issue of control, but sided with the department on the issue of the applicability of the exemption. The requester has indicated his intention to pursue the case in Federal Court.

Lessons learned

Physical possession of records by a government institution is not required for records to be subject to the right of access. If the records relate to the government institution's affairs and if the institution has a right of access to the records, they will be subject to the right of access even if held off-premises.

In applying subsection 20(2), an activity does not become testing unless standards have been developed against which to conduct tests. Until standards have been developed, the activity is in the nature of research and is not captured by subsection 20(2).

Unflattering Audit Reports (05-96)

Background

A journalist made application under the *Access to Information Act* for certain reports held by the Atlantic Canada Opportunities Agency (ACOA). ACOA is responsible for providing financial assistance to business enterprises in the Atlantic provinces. The reports

included a 1992 study into failures of projects in which more than \$1 million had been provided by ACOA and records relating to a comprehensive audit into ACOA's compliance function.

ACOA refused to disclose, in whole or in part, the reports, saying that they were audits yet to be finalized and premature disclosure could prejudice both the audits themselves and ACOA's future audit procedures.

This response troubled the requester for a number of reasons. First, ACOA had delayed giving any answer for an unreasonable period of time (so found by the Information Commissioner after investigation of previous complaints of delay). Second, the delay and then outright refusal, seemed part of a "pattern of bureaucratic behaviour at ACOA . . . in order to suppress potentially embarrassing material" — to use the requester's words.

Finally, the requester felt that the public had a special interest in learning how ACOA is managing public funds. To him, the reasons ACOA gave for secrecy were entirely hollow and self-serving. Consequently, the journalist complained to the Information Commissioner about ACOA's refusal to disclose the requested reports.

Legal issue

In denying access to the requested reports, ACOA relied primarily upon section 22 of the access law. That section authorizes secrecy of any record:

"that contains information relating to testing or auditing procedures or techniques or

details of specific tests to be given or audits to be conducted if the disclosure would prejudice the use or results of particular tests or audits."

ACOA argued that the 1992 special study was part of an audit-in-progress. The agency could not, however, demonstrate the manner in which disclosure would prejudice the completion of the audit. Moreover, the investigation satisfied the commissioner that this was not an audit-in-progress but a discreet and complete study in its own right. The study was not an "audit" in the technical sense of the term. ACOA's own records referred to it as "an evaluation, as opposed to a strict audit." Consequently, the commissioner concluded that section 22 did not justify keeping the report secret and he recommended that it be disclosed. ACOA agreed.

As to the records concerning the comprehensive audit of the compliance function, ACOA was able to demonstrate that at the time of the request the audit had not been completed. By the time of the complaint investigation, however, the audit had been finished, and the final report had been disclosed. In this circumstance, ACOA was not able to show how disclosure of the background audit records would give rise to any of the injuries described in section 22. The withheld records did not reveal confidential audit techniques or methods: they simply gave supporting detail to the observations made in the final report which was released. Again, the commissioner concluded that the requirements of section 22 had not been met. ACOA followed his recommendation that the records be disclosed.

Based on the results of his investigation of these complaints and the delay complaints which proceeded them, the Information Commissioner found that there was a legitimate basis to the requester's concerns about ACOA's good faith in respecting the access law. The commissioner raised his concerns with the new President of ACOA, who has given assurances that ACOA's past poor record in meeting response deadlines and in respecting the law's purpose and spirit will be improved.

Lessons learned

Audits, by their nature, look for and report on what has gone wrong. They have, thus, great potential for embarrassment. Parliament recognized this and, in section 22, set out stringent requirements to be met before audit reports can be kept secret.

It is interesting to note that this section is unique among the access law's exemption provisions. Instead of requiring government officials to have a "reasonable expectation" that disclosure would cause injury (as do several other exemption provisions), section 22 states that secrecy of audit information is only permitted if disclosure "would prejudice the use or results of particular tests or audits." The test is entirely objective. It imposes a uniquely heavy burden of proof on the governed agency wishing to keep an audit report secret. Potential embarrassment to a government institution's managers or political masters simply doesn't make the grade.

The Courtesies of Diplomacy **(06-96)**

Background

A journalist asked two departments, Foreign Affairs and International Trade (FAIT) and National Defence (ND), for records of gifts given to visiting foreign dignitaries. He was interested only in gifts valued in excess of \$50. One department disclosed the names of recipients but not the value of the gifts; the other gave only the values. A complaint to the Information Commissioner ensued.

The refusal to accede fully to the requests was due to fears expressed by FAIT (and shared by ND) that disclosure could be injurious to Canada's conduct of international relations. FAIT argued that disclosure would invite "invidious comparisons" which could give rise to resentments.

Legal issue

Does subsection 15(1) of the *Access to Information Act* authorize the refusal to disclose information about gifts given to foreign dignitaries by Canadian government officials? That provision authorizes secrecy for information "the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs."

In support of its (and ND's) view, FAIT asserted that Canada's traditional allies and important trading partners do not make public information about gifts to foreign dignitaries. FAIT cited several examples where seemingly minor slights or breaches of protocol

became major irritants in subsequent dealings between Canada and the state or dignitary who felt insulted.

The commissioner made inquiries of several other countries to determine whether Canada, indeed, would be an anomaly if it chose to disclose the value of gifts given to foreign dignitaries. As it turns out, Canada would not. The commissioner learned that in the United States, for example, an annual list is published which includes the value of the gifts and the identities of the recipients (and donors).

The commissioner asked FAIT and ND to reconsider, taking into account what appeared to be a changing attitude in several countries (not just the U.S.) towards secrecy in this area. In particular, he asked them to take into consideration the need to ensure public accountability for the public funds paid for these gifts. Rather than imposing a blanket of secrecy over all gifts to foreign dignitaries, he asked FAIT and ND to consider each case on its merits, weighing such factors as: the maturity of our relations with the recipient jurisdiction; the length of time since the gift was given; whether or not the recipient foreign official is still in office; whether or not the gift was given at a public function and the disclosure laws in the recipient's jurisdiction.

Both FAIT and ND reconsidered and disclosed additional information. ND disclosed a description of the gifts, the identities of the recipients and a reasonable price range for the value of the gifts. For its part, FAIT chose not to disclose the names of the recipients since it had originally

disclosed the exact value of all gifts given during the requested time period. For the future, however, it agreed to consider each request on a case-by-case basis taking into account the factors referred to previously.

Perhaps most important, FAIT was particularly sensitive to the need to ensure a meaningful measure of public accountability in this area. To that end, it agreed to disclose its policy or guidelines governing the appropriate price range for gifts to foreign officials of various rank. Even when, in future, the precise value of a gift or the name of the recipient is kept secret to protect international relations, the public will know the rules that guided the expenditure.

Lessons learned

Traditions of secrecy in the diplomatic field are changing as they are in other fields. Around the word, diplomatic services are becoming more open and more accountable.

Some traditions of secrecy, as it turns out, better serve the interests of diplomats than national or public interests. That is not to say that secrecy has no place in international relations. Rather, it is a caution to be skeptical of claims that openness has no place in the business of diplomacy. The exchange of gifts as part of the conduct of international affairs is a prime example. Each request for information about such gifts should be examined on its own merits to assess, objectively, whether there is any probable likelihood of injury to Canada's conduct of international relations from disclosure.

In assessing the merits of each such request, the following factors should be considered:

- ▼ the maturity of Canada's relations with the recipient's jurisdiction;
- ▼ the length of time since the gift was given;
- ▼ whether the recipient is still in office;
- ▼ was the gift given at a public function; and
- ▼ would similar information be disclosed in the recipient's jurisdiction.

Who's Calling the Shots? (07-96)

Background

In early 1995 several persons, including a representative of the CBC, asked National Defence (ND) for access to records relating to the handling by ND of some matters arising from the Somalia mission: for example, a report of an internal investigation initiated by the Vice Chief of the Defence staff of a rather unusual incident. The incident was the failure to inform adequately the Minister of National Defence of the contents of a videotape containing scenes of a "beer call" in the summer of 1994. Those depicted in the video were members of the Canadian Airborne Regiment II Commando. Apparently, the video contained scenes more seriously objectionable than the Minister had originally been led to believe.

Some nine months after receiving the requests (and after well-

founded complaints of delay to the Information Commissioner) ND denied access to the requested records on the grounds that disclosure could be injurious to an ongoing investigation. The investigation in question was being conducted by the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia (Somalia Inquiry). The Somalia Inquiry had been asked by ND whether it had any concerns about the disclosure and gave this reply:

"It is the view of the commissioners that release of this information, at this time, when the events discussed in the documents are still under investigation by the commission, could reasonably be expected to be injurious to the conduct of a lawful investigation within the meaning of paragraph 16(1)(c) of the *Access to Information Act*."

The requesters did not accept the response they received from ND and complained to the Information Commissioner.

Legal issue

Two issues were raised by these complaints: first, did the Minister of ND (or his delegate) properly exercise the discretion given to him by paragraph 16(1)(c) of the *Access to Information Act*? Second, could disclosure of the requested records reasonably be expected to be injurious to conduct of the Somalia Inquiry?

On the first issue, the investigation determined that ND had applied the 16(1)(c) exemption because of the request to do so from the Somalia Inquiry. The Minister of ND had

already approved disclosure of the records without invoking of 16(1)(c) and his officials explained their decision to invoke 16(1)(c) as being born of a desire to be, and to be seen to be, fully cooperative with the Somalia Inquiry. Consequently, the Information Commissioner concluded that the Minister of ND had made no independent judgment that disclosure of the records in issue would give rise to the injury described in paragraph 16(1)(c).

On the argument that disclosure would injure the Somalia Inquiry, the commissioner heard directly from the Inquiry's three commissioners. They argued that disclosure would give rise to a more adversarial climate in their proceedings, make witnesses less cooperative, cause the Inquiry to lose control over its own agenda and prejudice parties to appear before the commission. This latter concern was of special importance to the Somalia Inquiry. It was argued that if ND disclosed the requested records, allegations could surface in the media that would take witnesses or parties to the Inquiry by surprise and which they could not (because of scheduling) respond to until later phases of the Inquiry. According to the Somalia Inquiry, this would create an impression of unfairness as the affected individuals would not only be deprived of prior disclosure, but would be without recourse to the Inquiry in order to make a timely response.

The requesters argued that the feared injuries were highly speculative and that the Somalia Inquiry could avoid them by simply disclosing the records at issue to all parties and witnesses at the same time the records are disclosed to the requesters. In other words, they maintained that the appropriate

course was more openness, not more secrecy.

The CBC argued that refusal to disclose the requested records constituted an unreasonable infringement of its rights of freedom of expression and freedom of the press as guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The CBC contended that, failing the lawful authority to enjoin the CBC from airing stories about the contents of the record, the Somalia Inquiry was attempting to accomplish the same end by another method, i.e. the request to ND to maintain secrecy of the records.

Having heard all these arguments, the Information Commissioner concluded that the test for secrecy, set out in paragraph 16(1)(c), had not been satisfied. He found that there was no reasonable basis for the speculative fears of harm expressed by the Somalia Inquiry. The commissioner noted that other commissions of inquiry have functioned effectively without seeking to block access to information requests. Indeed, it would appear that no other commission of inquiry had made such a request for secrecy.

As for the CBC's Charter argument, the commissioner noted the explicit statements by the Somalia Inquiry commissioners that their concern was to prevent the dissemination of media stories relating to the content of records not yet dealt with by the Inquiry.

The Information Commissioner was satisfied that the Charter would prevent the Somalia Inquiry from enjoining the CBC (or other media

interest) from publishing information such as that contained in the withheld records. Consequently, the commissioner concluded that the Inquiry cannot do indirectly that which it is prevented from doing directly. Moreover, the commissioner concluded that the Somalia Inquiry had sought to block the media's access to information without regard for the available alternative measures which would be less intrusive upon the protected freedom of expression and the press. This less intrusive alternative is the timely disclosure of the records to all those who are interested, including members of the media.

The commissioner, accordingly, found the complaints to be well-founded and recommended that ND disclose the information withheld at the request of the Somalia Inquiry.

The Minister of National Defence refused to follow the commissioner's recommendations and, with the consent of the requesters, the commissioner has commenced action in Federal Court seeking an order forcing disclosure.

Lessons learned

From time to time other institutions, governmental and others, will seek to prevail upon a department in receipt of an access request to exempt the records from the right of access. There is nothing unusual or offensive about such an occurrence. When such a request is made, however, it is incumbent upon the head of the recipient institution (or their delegate) to be satisfied personally and convinced that the record is lawfully entitled to secrecy. The *Access Act* simply does not condone or permit deference by

the recipient institution to the wishes of a third party, however influential that third party may be.

Departments should be especially vigilant when a judicial or quasi-judicial body requests that records be withheld from the media. The Supreme Court of Canada has placed severe limitations on the power of such bodies to enjoin publication of information related to judicial proceedings. Such a request may be an inappropriate attempt by the body to accomplish indirectly what it is unauthorized to do directly.

Some Requesters get Better Treatment than Others **(08-96)**

Background

A former employee of National Defence (ND) became a regular user of the access law on two accounts. First, he sought records concerning his dismissal from ND to be used in pursuing his legal action against the department for wrongful dismissal. Second, he started a business offering to make access to information requests for others, not just to ND but to any department of interest to his clients. Neither activity made this requester popular with ND, so much so that he complained to the Information Commissioner that ND was subjecting him to discriminatory treatment when administering the access law. In particular, the complainant alleged that he was forced to view requested records at the premises of the Canadian Forces Recruiting Centre, whereas

other users of the access law were permitted to consult records at the reading room located in the headquarters building.

ND argued that there were good and sufficient reasons for barring the requester from the headquarters building and that, in any event, there was no discrimination because the reading room had been moved to the recruiting centre and no clients were viewing records in the headquarters building.

Section 71 of the *Access to Information Act* requires all government institutions to provide facilities at their headquarters (and at other offices where reasonably practical) where the public may inspect manuals used by employees in carrying out their duties. These facilities are commonly referred to as “reading rooms” and often, as in the case of ND, form part of the departmental library. Typically, these rooms are also used by persons who wish to view records they have requested under the access law. Viewing is a method for reducing the cost of photocopies by enabling the requester to determine first whether or not he or she wants copies of every page of the records in response to the access request.

Legal issue

Given that reading rooms are mandatory at the headquarters of every government institution and members of the public have a right of access to them, was ND entitled to refuse a person access to its headquarters reading room facilities? Secondly, was ND entitled to move its reading room out of the headquarters building to other premises in Ottawa?

From a plain reading of section 71, the commissioner concluded that all members of the public, including the complainant, have a right to consult departmental manuals in the headquarters reading room of ND. However, that section is silent on the use of reading room facilities for the purpose of viewing records requested under the access law. In such cases, the commissioner concluded that, if some were permitted to use the reading room at headquarters, all should be — unless a particular individual posed a threat to the security of persons or property by his or her presence at the reading room. In this case, ND could demonstrate no reasonable basis to suspect that the complainant posed such a threat.

As for the department's contention that it respected the “equal treatment” principle by sending everyone wishing to view records to the recruiting centre, the investigation confirmed that this contention was simply not true. No one, except this single complainant, had been sent to the recruiting centre to view records; all others continued to be given access to the headquarters premises. Moreover, section 71 would prevent ND from moving its reading room out of its headquarters building.

The commissioner found that ND had discriminated against this individual without justification. That conclusion was communicated to the department along with the recommendation that the individual's access to the headquarters facilities be reinstated on the same basis as all other users of the access law. The department agreed.

Lessons learned

Apart from the formal legal requirement contained in section 71 to provide a reading room for use by the public at headquarters and, if practical, at other offices, departments must accord equal treatment to all those wishing to view records. Of course, if there are legitimate reasons to suspect a person of being a threat to the security of persons or property, special treatment is appropriate.

However, it is never appropriate to discriminate against a person merely because he or she is a frequent user of the access law or because the person is also engaged in legal action against the department concerned.

Will that be Cash or Credit Card? (09-96)

Background

A complaint was received by the Information Commissioner from an individual whose requests for records had gone unanswered by Public Works and Government Services Canada (PWGSC). PWGSC had, indeed, failed to respond promptly; the requests had been mislaid and, hence, response deadlines were missed. Once the investigator intervened, the matter was reactivated and responses were sent. There was no bad faith on the department's part; the problem was one of a simple oversight inevitable in large organizations.

Worthy of Note

The investigation of these complaints afforded the Information Commissioner an

opportunity to learn of a new initiative at PWGSC designed to improve service to access requesters. Effective in May of 1995, requesters may submit access requests by fax if they include a Mastercard or Visa credit card number. No longer is it necessary to send a request by mail accompanied by the requisite \$5 fee. Under the new system, the request is considered to have been received on the day the fax is received (if it is a business day). The credit card service may also be used when the department provides a fee estimate. The requester need only send another fax authorizing the department to bill the additional fees to the requester's credit card.

As frequent users of the *Access to Information Act* are sometimes painfully aware, the time lost during the mailing of fee estimates by departments and in sending payment cheques by return mail can add from one week to more than a month to the time it takes to process an access request. PWGSC is the first federal department to accept credit card payment of fees under the access law and it is to be congratulated for this positive initiative.

A Classic Catch-22 (10-96)

Background

A resident of Saskatchewan applied under the federal access law to the RCMP to obtain any records the force had about the requester. The RCMP did hold relevant records but refused to disclose them because it had gathered the information while conducting policing services for

the Province of Saskatchewan. Some years ago, Saskatchewan asked the RCMP to keep confidential all records generated while policing in Saskatchewan under contract to the province.

The requester, undaunted, applied under Saskatchewan's freedom of information law for access to the same records. The Attorney General of Saskatchewan refused on the basis that the records were federal records, held by the RCMP, and not subject to the Saskatchewan law.

Faced with this catch-22, the requester complained to the Federal Information Commissioner about the RCMP's response and to the Saskatchewan Information Commissioner about the Attorney General's response. The Saskatchewan Commissioner recommended disclosure but the province refused to comply. Upon review by the provincial court, it was ruled that the information should be released.

The requester, never one to give up on a principle, continued to press for satisfaction from the RCMP. What reason could the RCMP invoke to justify keeping secret records which the individual had received from the province?

Legal issue

A provision in the *Access to Information Act* — subsection 16(3) — requires the RCMP to refuse disclosure of records generated by the RCMP during policing services for a province where the province has requested confidentiality and the federal government has agreed.

In anticipation of the coming into force of the *Access to Information Act* in 1983, all provinces policed

by the RCMP requested such confidentiality and the federal government agreed.

Since that time, however, most provinces have adopted freedom of information laws of their own. As a result, we have the anomaly that the provinces are authorized to disclose records pursuant to provincial law which the RCMP is required to keep secret under federal law. Two provinces, B.C. and N.S. corrected the anomaly by withdrawing their blanket requests for confidentiality.

The Information Commissioner asked the RCMP to point out to Saskatchewan the anomalous situation in this case and to ask for the province's permission to disclose. The RCMP agreed and obtained the province's consent. Shortly thereafter, Saskatchewan became the third province to rescind its 1983 blanket request for confidentiality of RCMP policing records.

Lessons learned

With the advent of freedom of information legislation in the provinces, subsection 16(3) of the federal access law is an anachronism. It is time for all provinces to join B.C., N.S. and Saskatchewan in rescinding the 1983 requests for confidentiality pursuant to subsection 16(3) of the federal access law. In the meantime, before invoking 16(3) to deny access to requested records, the RCMP should consult with the province concerned to obtain a case-specific consent for disclosure. Of course, giving up reliance on subsection 16(3) would not constrain the RCMP's right to invoke any other applicable exemption contained in the federal access law.

Waiting for Godot (11-96)

Background

In the summer of 1994, several persons asked Correctional Service Canada (CSC) for a copy of the internal report into the escape of a prisoner from a facility in British Columbia, who, while at large, murdered a young man. The murdered man's mother and a journalist were among those who asked to see the report. The lawful due date for a response, even taking into account an extension of time claimed by the department, was September 25, 1994. When nine months passed after that with no response, the journalist complained to the commissioner. What possible justification could there be for this delay?

As it turned out, CSC officials had reviewed the report, censored it where necessary, and passed their recommendation for disclosure to the Solicitor General by October 19, 1994 — only one month past the lawful response deadline. The file simply sat, waiting on the convenience of the minister and his officials, until June of 1995 when the Information Commissioner intervened.

Legal issue

The issue here is whether there was any justification for a delay of nine months in answering an access to information request. Of course, there was none. The relevant records were readily identifiable and the review was uncomplicated. The problem was that CSC officials were, apparently, powerless to move the file through the approval process in the office of the Solicitor General. That office

seemed to feel that the convenience of the Minister took precedence over the rights contained in the access law.

The commissioner let it be known that such an attitude, and such a poor record of service (this was not the first case of delay in the minister's office) was unacceptable. He insisted that a protocol be established ensuring that the minister's office would give timely attention to access requests and, if not, that answers could be given without waiting for the minister's approval. The department agreed to solve this problem for the future.

Lessons learned

It is perfectly legitimate and understandable for a minister and his political staff to insist on being kept abreast of imminent disclosures under the access law. If a minister's office is part of the approval process for an access request, however, it is bound to respect the deadlines set out in the law. The law does not stop in its application at the door to the minister's office! Ministers should ensure that procedures are in place to give them a reasonable opportunity to review proposed responses and that there is a clear delegation of authority to others if the minister cannot deal with the matter within statutory time frames. The problem illustrated by this case is not unique to CSC.

Good Intentions Gone Awry (12-96)

Background

A criminologist complained to the Information Commissioner when the

National Parole Board (NPB) refused his request for a Board's decision about an inmate. The decision was held in the NPB's registry of decisions, a registry established pursuant to the *Corrections and Conditional Release Act* of 1992.

The Board justified its refusal to disclose on the fact that the criminologist was acting on behalf of an inmate who was not the subject of the decision. The NPB said that it did not provide copies of decisions to inmates or their representatives. This practice was adopted from a fear that if the Board's decisions got into the hands of other inmates, the inmate could be exposed to harassment and physical violence.

Legal issue

This complaint raised the issue of whether or not parole decisions are “personal information” requiring protection under subsection 19(1) of the access law. It was not difficult to conclude that parole decisions contain information about identifiable individuals. Yet that conclusion did not automatically mean that the information qualified for secrecy. Subsection 19(2) must also be considered. It states:

“The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if: (a) the individual to whom it relates consents to the disclosure; (b) the information is publicly available; or (c) the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*.”

In this case, paragraph 19(2)(c) was relevant because of a provision in the *Corrections and Conditional Release Act*, which specifically

authorizes public disclosure of parole decisions. Since paragraph 8(2)(b) of the *Privacy Act* authorizes disclosure without consent of personal information “for any purpose in accordance with any Act of Parliament”, the commissioner concluded that paragraph 19(2)(c) of the access law was triggered in this case. Secrecy was not justifiable, he found.

In recommending disclosure, the commissioner took into account admissions made by NPB officials that requesters would be given access even if they represented inmates, as long as they didn't divulge any association with an inmate. The NPB makes no independent verification whether there is a relationship between a requester and an inmate. The system, in fact, offered little protection to inmates and encouraged requesters to be less than forthright. The honest requester suffered.

The NPB agreed to disclose the requested decisions to the requester.

Lessons learned

Decisions in the NPB's registry are not automatically exemptible from the right of access simply because they contain personal information. Paragraph 19(2)(c) of the *Access to Information Act* authorizes disclosure unless some other exemption provisions can be justified. Whenever the privacy exemption is invoked (subsection 19(1)), care should be taken to consider the exceptions to the privacy exemption which are set out in subsection 19(2).

As for policies that discriminate between types of requesters, they will seldom (perhaps never) be

justifiable for a very practical reason. The requester who is not entitled to receive the information (for whatever well-intentioned reason) can simply have someone else make the request and no one will be the wiser. In the end, the intended purpose of the discrimination will not be achieved; on the other hand, requesters will be encouraged to be less than forthright.

The Ends Don't Justify the Means (13-96)

Background

Representatives of the Bloc Québécois have made more use of the *Access to Information Act* than have members of previous Opposition parties.

In March, May and June of 1995 a representative of the leader of the Opposition submitted requests to the Privy Council Office (PCO) and to the department of Canadian Heritage. The requests sought information related to the issue of national unity including expenditures made by the government relating to unity.

When these departments failed to respond within the deadlines established in the law the requester complained to the Information Commissioner. The complaints alleged that the departments had failed in their obligation to give access to the records or to properly deny the request. Shortly after the complaints were filed, a referendum on the future of Quebec in Canada was set by the government of Quebec for October 30, 1995.

Officials in the concerned departments then took the

position that, from an abundance of caution, responses should be further delayed until after October 30.

Legal issue

In these cases there was a straightforward legal issue: Did the government respect lawful response deadlines? On this the answer is also straightforward — it did not.

There was, however, also a less straightforward issue: Did the government's concerns about the motives of the Bloc in seeking this information (especially with the impending referendum) justify its plan to further delay answers until after the referendum? On this issue, the commissioner brought his concerns about the perceived foot-dragging to the attention of the departments concerned. He took the position that, in the absence of legitimate reasons to believe that the requested information could be withheld from access under the law's exemption provisions, the records should be disclosed. An answer, either a yes or no, was required without waiting for the referendum date.

The departments agreed to respond before the referendum date. Canadian Heritage was true to its word; the PCO lost its resolve (or regained it, depending on one's perspective) and did not provide a complete response until the day of the referendum.

Lessons learned

No provision of law allows a government institution to perpetuate delays for strategic purposes, no matter how valid those purposes may seem. If there is legitimate reason to fear some injury from

disclosure — and there well may be — the proper course is to invoke one or more of the law's exemptions and refuse to disclose. If no exemption can be legitimately invoked, however, continued foot-dragging is not a legal option: the records must be disclosed.

That being said, there is no effective means to censure departments using delay for strategic purposes. The available route of invoking the aid of the Federal Court is itself too time consuming to be of practical value in such cases. The only practical course open to the Information Commissioner is to bring this problem to the attention of Parliament and the public and to continue encouraging senior officials to respect their lawful obligations.

Are Medals and Awards a Private Matter? (14-96)

Background

For many years, historical researchers had obtained from the National Archives (NA) information about medals and decorations awarded during wartime. The researchers were surprised and frustrated when the Archives decided no longer to disclose such information. NA changed its mind in order to follow the approach taken by the departments of National Defence and Veterans Affairs. These latter departments believed that the identities of persons who receive medals, decorations and awards must be protected for privacy reasons. The Archives felt obliged to follow the lead of these departments since the records on this subject which it held originated with them.

Eleven complaints against NA, from three researchers, were received by the Information Commissioner.

Legal issue

These cases raised the issue whether section 19 of the *Access to Information Act* requires NA to keep secret information about medals, decorations and awards which individuals received for wartime service. The Archives argued that such information was "personal information" as defined in section 3 of the *Privacy Act* and was, therefore, protected from disclosure to others by subsection 19(1).

The complainants argued that the Archives had failed to take into account the provisions of paragraph 19(2)(b) which states that information that is publicly available may not be withheld under subsection 19(1).

The investigation by the commissioner determined that a great deal of information about decorations and medals exists in the public domain. All World War I records, for example, are considered open records by the Archives and access to them is granted on request. As well, decorations and medals awarded for gallantry, valour, long service and other exceptional merit are published in the *Canada Gazette*, the Chancellery at Government House and in publications, prepared by National Defence, listing modern-day recipients. Lists of campaign medal recipients, on the other hand, were not found in public sources.

The commissioner also took into account the fact that war medals and decorations are, by their very nature, intended to be a public

display of the tribute paid to the recipient by the Crown. The awards ceremonies are public, the medals are intended for wearing in public and the record of the event, including a recital of the facts on which the award was based, is published. In short, most campaign medals are no different from medals for gallantry in the sense that both are intended to be a public commendation.

Both Veterans Affairs and the Archives agreed that there was no justification in keeping secret information about wartime medals and decorations. Consequently, the information was released to the three researchers and the Archives undertook to coordinate a common policy on disclosure of such records among the other departments involved in this issue.

Lessons learned

Not all information about identifiable individuals may be withheld from others who request access to it. For example, as in this case, privacy rights give way when the information is otherwise publicly available. It is not always easy to determine whether or not requested information is in the public domain. Departments do not always have the resources or the inclination to do the research necessary to answer this question. Requesters, too, bear a burden to assist department's in determining what is already public in other sources; requesters, can help their own cause by doing their own homework. As for departments, they should always be open to leads which may help show that personal information is already public elsewhere.

When Cases are Settled Out of Court (15-96)

Background

A situation of alleged harassment resulted in settlements being offered to two individuals by the department of Agriculture. Since the department of Justice acted as Agriculture's counsel in the matter, one of those who received a settlement applied to Justice for a copy of the terms of the other person's settlement.

Though Justice disclosed most of the requested information, it refused to disclose the dollar amount of the settlement. Justice relied on subsection 19(1) of the *Access to Information Act* to justify its refusal, claiming that the settlement amount constituted "personal information" about the other person which should be protected on privacy grounds.

The requester did not accept Justice's position and complained to the Information Commissioner.

Legal issue

The legal issue here can be stated simply. Is a financial settlement reached between the Crown and an individual a discretionary benefit of a financial nature? If so (because of the wording of paragraph 3(1) of the *Privacy Act*), the exact nature of the benefit and the name of the individual receiving it must be disclosed. If not, then subsection 19(1) of the access law requires the information to be kept confidential.

The complainant argued that the settlement payment was entirely discretionary on the part of the government. It was not obliged to

pay a settlement. In support of this view, the complainant noted that, in the past, the amount and nature of such settlements had been considered as “ex gratia” payments by the Crown and the information was published in the *Public Accounts of Canada* along with the recipients names and the exact amounts of the settlements.

For its part, Justice held the view that a settlement was not discretionary or “ex gratia.” Settlement, it argued, is made to discharge or avoid a potential liability. Justice expressed the view that settlements such as this (to resolve a situation of alleged harassment) are not the type of financial benefit contemplated by paragraph 3(l) of the *Privacy Act*. These settlements are not in the nature of largesse conferred upon individuals who have no legal claim. It is the latter type of “gift” which is captured by paragraph 3(l) in order to prevent abuse of the public purse.

The commissioner concluded that settlements of legal disputes against the Crown do not constitute discretionary benefits of a financial nature and, hence, details about them may be kept secret pursuant to subsection 19(2) of the access law. In such cases, the commissioner found, the context of potential legal liability removes such payments from the category of purely discretionary payments.

Lessons learned

Details about gifts by government to individuals cannot be kept secret for privacy reasons. Public accountability, the law says, is a higher value in such cases. However, amounts paid by government to individuals to settle

claims against the Crown are not mere gifts. There is a context of potential liability. In such cases, privacy has a higher value under the law than does public accountability.

Marketing Government Records (16-96)

Background

A businessman applied to the Justice department for access to a computer-readable version of the *Revised Statutes of Canada*. The request was refused on the grounds that the department was planning to make the information available in CD-ROM format. Disclosure of the information to the requester, the department argued, would jeopardize its plans to sell the information and, thus, prejudice a competitive position of a government institution as described in paragraph 18(b) of the *Access to Information Act*.

The requester complained to the Information Commissioner, pointing out that the *Revised Statutes of Canada* were already in the public domain in print form. He argued, thus, that 18(b) could not be applied to keep secret information which was already public. During the investigation, the Justice department invoked an additional exemption, paragraph 68(a). It argued that, since the print version of the revised statutes was published and available for purchase by the public, the access law did not apply to such information regardless of format.

Before the investigation had been completed, a CD-ROM version was made available for sale through the Canada Communications

Group (at \$250 per copy) and the revised statutes were made available on the Internet.

Legal Issues

The first issue in this case is whether government may refuse to disclose requested records for the reason that the government intends to sell the information. Paragraph 18(b) authorizes government institutions to refuse to disclose any record that contains:

"information the disclosure of which could reasonably be expected to prejudice the competitive position of a government institution."

The commissioner concluded that, at the time of the request, Justice Canada was actively pursuing the project to market the *Revised Statutes of Canada* on CD-ROM. Moreover, he was satisfied that premature disclosure of the information would prejudice the department's competitive position vis-a-vis a number of private sector firms specializing in providing access to databases of a legal nature. Thus, at the time of the request, paragraph 18(b) of the law justified non-disclosure. (Whether a government should be in the publishing business is, of course, a separate matter.)

After the request was answered, and during the complaint investigation, Justice made the electronic version of the statutes publicly available in two ways. First, it contracted with

Canada Communications Group to sell the CD-ROM version for \$250. Second, it made the revised statutes available on the Internet. That action raised the second issue in this case: Does section 68 of the law operate to exclude the machine readable version of the statutes from the coverage of the access law?

Paragraph 68(a) stipulates that the access law does not apply to "published material or material available for purchase by the public." The commissioner concluded that this provision was applicable in this case because the information is publicly available in two forms and at a reasonable price. Consequently, paragraph 18(b) justified non-disclosure of the requested records at the time of the request and paragraph 68(a) continues to justify non-disclosure.

Lessons learned

A government institution may refuse access to requested records when it plans to market the information commercially. The plans should be concrete and specific at the time of the request. Paragraph 18(b) may not be relied upon to justify appropriating from requesters their ideas for commercial reuse or resale of government information. Once information has been made widely available by government, assuming the price is not unreasonable, paragraph 68(a) excludes the information from the coverage of the access law.

Somalia Case — Complainant Made it a Public Issue (17-96)

Other than through case summaries contained here each year, the commissioner does not make his findings public. In this case, the complainant, a journalist, gave consent to have the finding in this case made public verbatim. Hence, the format of this case summary differs from the others.

The Commissioner reported as follows:

File 3100-7480/001

By letter dated January 20, 1994, you requested copies of all documents given as responses to queries dated between May 15, 1993 and January 16, 1994. The department received your request on January 24, 1994 and responded to you on May 16. In its response, ND provided you with a number of records and invoked subsections 15(1), 19(1) and paragraphs 16(1)(c) and 21(1)(a) & (d) of the Act to justify withholding some portions.

On June 10, 1994, you complained to me about the exemptions applied to one page of the records. As a result of our investigation, more information was disclosed to you by ND and I concluded on July 4, 1994, that your complaint was resolved.

By facsimile transmission dated October 16, 1995, you alleged that the records provided to you in response to your request of January 20, 1994 had been

wrongfully altered prior to release. You asked me to investigate. My findings in this matter are as follows:

1. The records provided to you by ND in response to your request of January 24, 1994 under the *Access to Information Act* were altered versions of the RTQs which you had requested.
2. The alterations consisted of deleting the following sections: file name, originator, prepared by, consultation, distribution, comments, background and sign-off page. Alteration was achieved by blocking and deleting on a micro-computer and then closing the remaining portions to give the appearance of a complete, unaltered record.
3. The alterations were, in my view, significant.
4. The alterations were not the result of error, inadvertence, oversight or ignorance of the law. Rather, these alterations were made deliberately and they thwarted your lawful rights of access to the original versions.
5. More than one officer within the area known as Director General Public Affairs (DGPA) directly participated in the decision to alter the requested records. I have informed the Minister of Defence of the names of those who I believe took decisions and actions which denied you your lawful rights.

6. National Defence's response of May 16, 1994 to your access request was not the first occasion on which altered records had been provided to you by the department. Previously, in response to an informal request directed by you to DGPA for these same RTQs, altered versions were provided to you. The alterations were the same as those described earlier in paragraph two.
7. The decision to provide altered records in response to your informal request was, in my view, a result of ignorance of the law. Officials of DGPA considered it permissible to provide you with only those portions of the RTQs containing the information that would have been provided over the phone to a person asking a question on the subject covered by the RTQ.
8. Officials of DGPA did not then (and still do not) believe that the provision of altered records in response to an informal request constitutes wrongdoing. I disagree. If a government institution chooses to honour an informal request for access to records, then, either the original records without alteration should be provided or any alterations or deletions should be clearly identifiable on the face of the record. If the government institution does not wish to disclose the records in original form, the informal requester should, in my view, be told that altered records are being provided and that the originals may be requested formally under the access law. Unless the requester is so informed, the provision of altered records in response to an informal request is antithetical to the spirit of the access law, if not unprofessional or, even, unethical.
9. When your subsequent formal request under the access law was received by ND, officials of DGPA considered whether or not they should provide the original RTQs and explain why they differed from the altered versions provided to you informally. A decision was made not to be forthright with you.
10. The deception might never have come to light because officials of DGPA gave clear and direct orders to destroy all original versions of the RTQs. I have informed the Minister of Defence as to the identity of the officers who, in my view, gave this order.
11. The order to destroy the original records was not completely carried out. Some duplicates were destroyed as were a few originals. The complete destruction of the original RTQs was thwarted by a number of vigilant, courageous and honourable employees of ND, both military and civilian, who delayed in obeying certain orders or reported concerns about the orders to superior officers. I have identified these individuals in my report to the Minister of Defence.
12. Certain senior officials and departmental ATI staff bear no blame in this matter, in my view, even though they played some part in the sign-off process leading to the release of altered records to you. Their names, too, I have included in my report to the Minister of Defence.

Recommendations

As a result of the foregoing findings, I have recommended to the Minister of Defence that the following actions be taken:

1. Those who deliberately undermined your lawful right of access to records be called to account;
2. Those who brought this wrongdoing to light and acted to ensure the preservation of original records be protected from adverse effects on their careers; and
3. Written directions be issued to all employees of ND (civilian and military) as to their obligations with respect to requests (formal and informal) for access to records held by the department.

File 3100-7481/001

On June 13, 1994, National Defence received your request for copies of all RTQs between the dates of January 17, 1994 and June 7, 1994. The department responded on June 23, advising you that the use of RTQs had ceased in January 1994 as a result of major restructuring within DGPA and the introduction of several new initiatives. You were also provided a list of reasons why RTQs were no longer deemed necessary.

On October 16, 1995, you complained to me alleging that the response was false. My findings in this matter are as follows:

1. The response given by National Defence to your request of June 13, 1994, was false. In fact, RTQs were produced in ND until mid-1994.

2. The false response was not the result of error, inadvertence, oversight or ignorance of the law. Rather, this false response had its genesis in an effort to thwart your lawful right of access to the requested records.
3. More than one officer of DGPA directly participated in the decision to provide you with a false response. I have informed the Minister of Defence of the names of these individuals.
4. The then Associate ADM (Policy and Communications) did not knowingly attempt to mislead you. He, too, was misled. He relied upon assurances given by others that RTQs were no longer created.
5. All those involved in the response to your request were less than forthright in failing to inform you that the RTQ documents had simply been slightly reformatted and renamed Media Response Lines (MRLs). In fact, to this date, RTQs and MRLs are virtually indistinguishable.
6. The policy to change from RTQs to MRLs (never fully implemented) was adopted for a variety of reasons. Officially, at the senior levels, we were told that it was intended to improve the accuracy, specificity and timeliness of media responses. After 72 hours, the contents of an MRL were not to be given in response to a media question unless their accuracy had been verified with the responsible program officials.

Unofficially, at the operations level in DGPA, we were told the change

from RTQs to MRLs was seen as a direct reaction to your request for access to RTQs. The 72-hour rule was interpreted at the working level of DGPA as a direction to destroy MRLs after 72 hours, thereby thwarting the right of access. This confusion was fuelled by the absence of any written directions to guide the implementation of the planned change.

7. In my view, before any record is destroyed by a public official, the approval of the National Archivist is required. Moreover, even if a record meets existing disposal requirements, it may not be destroyed if an access request has been made for it.

Recommendations

Based on the foregoing findings, I made the following recommendations to the Minister of Defence:

1. Those who deliberately undermined your lawful right of access to records be called to account.
2. Written directions be issued to all members of ND (civilian and military) setting out the requirements to be met before records may be destroyed.
3. All employees of ND be reminded that requests for information are to be given a generous interpretation and are not to be denied simply on the basis of a technicality such as identifying the desired record by the incorrect title.

Comments

There is a silver lining to the cloud which these cases represent for National Defence. The wrongdoing which occurred was first brought to my attention by the Deputy Minister of Defence. Moreover, the DM and the then CDS ordered two investigations into the incidents, one by their internal auditor (review services) and one by the military police. The investigation conducted by my office was greatly assisted by the cooperation extended to us by ND personnel who conducted the two internal investigations. I have chosen not to identify to you those whom I believe to be wrongdoers in this matter. I have made that decision on the basis of legal advice that to do so could prejudice possible subsequent proceedings against them.

Since you have made something of a public issue of the role played in this matter by the current CDS, I wish to make one or two observations on this point. The investigation has satisfied me that General Boyle had no knowledge of nor was he involved in the scheme to alter documents before their disclosure to you. Similarly, I am satisfied that his assurances that no RTQs existed were made in good faith and in an honest belief that his statements were true.

Note: New evidence came to the commissioner's attention since the conclusion of this investigation. As a result, the investigation was reopened by means of a complaint against National Defence initiated by the commissioner. The results of that reopened investigation will be reported in next year's annual report.

Index of the 1995/96 Annual Report Case Summaries

SECTION CASE No. of ATIA

4	04-96	Whose Videotapes Are They? (EC) (Record under the control of a government institution)
	03-96	Liquidating Confederation Life (OSFI) (Record under the control of a government institution)
6	01-96	What Price the PM's Car? (PCO) (Request for access to a record - Identify the record)
10(1)(a)	02-96	Will No One Rid Me of that Troublesome Report! (TC) (Record does not exist)
10(3)	11-96	Waiting for Godot (CSC) (Deemed refusal)
	13-96	The Ends Don't Justify the Means (PCO) (Deemed refusal)
11	09-96	Will that be Cash or Credit Card? (PWGSC) (Fees)
15(1)	06-96	The Courtesies of Diplomacy (FAIT) (International affairs - Could reasonably be expected - Injurious)
16(1)(c)	07-96	Who's Calling the Shots? (ND) (Lawful investigations - Could reasonably be expected - Injurious)
16(2)	01-96	What Price the PM's Car? (PCO) (Facilitate the commission of an offence - Could reasonably be expected)
16(3)	10-96	A Classic Catch-22 (RCMP) (Policing services - Province - Agreed not to disclose)
18(b)	16-96	Marketing Government Records (Justice) (Economic interest of Canada - Could reasonably be expected - Prejudice the competitive position)
19(1)	15-96	When Cases are Settled Out of Court (Agr) (Personal information - Discretionary benefit - Financial nature - Exact nature of the benefit)

19(2)	12-96	Good Intentions Gone Awry (NPB) (Personal information - Where disclosure authorized - In accordance - Act of Parliament)
	14-96	Are Medals and Awards a Private Matter? (NA) (Personal information - Where disclosure authorized - Publicly available)
20(2)	04-96 or	Whose Videotapes Are They? (EC) (Product environment testing)
20(6)	04-96	Whose Videotapes Are They? (EC) (Public interest - Clearly outweighs in importance - Financial loss)
22	05-96	Unflattering Audit Reports (ACOA) (Testing or auditing procedures - Audits to be conducted - Would prejudice - Use - Results of particular tests)
30(1)(f)	17-96	Somalia Case: Complainant Made it a Public Issue (ND) (Complaints - Any other matter relating to - Obtaining access to records under this Act)
68(a)	16-96	Marketing Government Records (Justice) (Act does not apply - Published - Available for purchase)
71	08-96	Some Requesters get Better Treatment than Others (ND) (Manuals may be inspected by public - Facilities at the headquarters - Such offices of the institution - reasonably practicable.)

Glossary

Following is a list of department abbreviations appearing in the index:

ACOA	Atlantic Canada Opportunities Agency
AGR	Agriculture and Agri-Foods Canada
CSC	Correctional Service Canada
EC	Environment Canada
FAIT	Foreign Affairs and International Trade
JUSTICE	Justice Canada
NA	National Archives of Canada
ND	National Defence
NPB	National Parole Board
OSFI	Office of the Superintendent of Financial Institutions
PCO	Privy Council Office
PWGSC	Public Works and Government Services Canada
RCMP	Royal Canadian Mounted Police
TC	Transport Canada

Investigations and Reviews

In the reporting year, 1,712 complaints were made to the commissioner against government institutions (see Table 1). That represents a 68.5 per cent increase over the preceding fiscal year.

The good news is that resolutions of complaints were achieved in the vast majority of cases. Table 2 indicates that 1,530 complaint investigations were completed; 64.1 per cent were resolved by remedial action satisfactory to the commissioner, while 20.8 per cent were considered not substantiated. In six cases, no resolution was achieved. At the time of this writing, the commissioner took three of these cases to Federal Court.

Some 55.1 per cent of all completed investigations involved delay complaints. Addressing the problem of delay continues to remain a top priority. (See pp. 12 to 15 for a discussion of the problem of delays.)

As can be seen from Table 3, the overall turnaround time for complaint investigations has improved over last year. While the investigations branch also registered a 58.3 per cent increase in overall workload, it completed 59.3 per cent more cases than during the prior reporting period. Still, with the backlog of cases having risen by 55.2 per cent (see Table 1), there is cause for concern about the office's ability to conduct thorough investigations in a timely manner.

The commissioner is persevering with a small cadre of 19

investigators — despite the increase in workload. Although every effort is being made to retain the quality and timeliness of investigations, more investigators will eventually be required to maintain a reasonable level of service to the public.

Since 1992, the office experienced a 134.9 per cent increase in the number of complaints received. Happily, the government has not, as yet, decided to impose cuts on the office for 1997-98. Nevertheless, Parliament may wish to consider taking on a greater role in controlling the government's ability to withdraw unilaterally resources from an officer of Parliament.

Of the complaints completed, the five institutions complained against most often are:

National Defence	421
Finance	205
Citizenship and Immigration	159
Revenue Canada	58
Health Canada	56

A comparison with last year's top five list is instructive. Last year, Citizenship and Immigration led the list with 149 complaints against. Next in order were National Defence (114 complaints), Revenue Canada (89 complaints), Immigration and Refugee Board (54 complaints) and Transport Canada (49 complaints). The good news is that, this year, Transport Canada and the Immigration and Refugee Board are no longer amongst the top five complained-against institutions.

They deserve kudos for their improved performance.

Unfortunately, the performance of Health Canada and Finance deteriorated as shown by the increased numbers of complaints made against them. Health Canada's complaints were almost three times greater than 1994-95. Finance Canada experienced an alarming forty times more complaints than in the previous year.

As for Citizenship and Immigration, it is doing better. Last reporting year, it was number one on the top five list, this year it slipped to number three. Revenue Canada, too, showed improvement. While it remains on the top five list, it has dropped from number three to number four.

The most troubling bad news story is National Defence. It takes over the distinction of being the most complained against institution of the Government of Canada. Its complaints are almost four times greater than last year and, this reporting year, 86.6 per cent of the complaints against National Defence were found to have merit. There are some hopeful signs that the department is serious about improving its record. Senior Management of the department has expressed commitment to correcting the biggest problem, which is delay.

Reviews

During the reporting year, the office completed a comprehensive review of the administration of access to information requests in the department of Environment. The results were very positive. Environment Canada stands as an example of timely and consistently professional service to access requesters. The four capable members of the access unit deserve praise for their service orientation. So, too, do program managers throughout the department. They take their responsibilities under the Act seriously (unlike some other departments where access is seen as an irritant to be given low priority) and considerable emphasis is placed on meeting deadlines and on being open to the greatest extent possible. As a result, few complaints are made against Environment Canada. The commissioner's few (and relatively minor) suggestions for improvement were readily implemented by the department.

Table 1
STATUS OF COMPLAINTS

	April 1, 1994 to March 31, 1995	April 1, 1995 to March 31, 1996
Pending from previous year	274	330
Opened during the year	1,016	1,712
Completed during the year	960	1,530
Pending at year-end	330	512

Table 2
COMPLAINT FINDINGS
April 1, 1995 to March 31, 1996

FINDING						
CATEGORY	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL	%
Refusal to disclose	274	1	179	17	471	30.8
Delay (deemed refusal)	596	4	47	196	843	55.1
Time extension	76	-	38	2	116	7.6
Fees	18	-	33	6	57	3.7
Language	1	-	-	-	1	.1
Publications	-	-	-	-	-	-
Miscellaneous	15	1	22	4	42	2.7
TOTAL	980	6	319	225	1,530	100%
100%	64.1	0.4	20.8	14.7		

Table 3

TURN AROUND TIME (MONTHS)

CATEGORY	93.04.01 - 94.03.31		94.04.01 - 95.03.31		95.04.01 - 96.03.31	
	Months	Cases	Months	Cases	Months	Cases
Refusal to disclose	5.40	378	5.87	432	6.26	471
Delay (deemed refusal)	2.18	221	2.36	342	2.54	843
Time extension	2.54	38	3.22	68	2.40	116
Fees	2.96	41	4.36	50	5.58	57
Language	3.68	1	-	-	3.48	1
Publications	-	-	-	-	-	-
Miscellaneous	3.86	54	4.02	68	5.76	42
Overall	4.03	733	4.22	960	3.88	1,530

Table 4
COMPLAINT FINDINGS
(by government institution)

April 1, 1995 to March 31, 1996

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Agriculture and Agri-Foods Canada	21	-	7	-	28
Atlantic Canada Opportunities Agency	21	-	1	-	22
Atlantic Pilotage Authority Canada	1	-	-	-	1
Atomic Energy Control Board	1	-	1	-	2
Bank of Canada	6	-	1	-	7
Canada Council	2	-	-	-	2
Canada Mortgage & Housing Corporation	1	-	1	2	4
Canada Ports Corporation	1	-	-	1	2
Canadian Commercial Corporation	1	-	1	-	2
Canadian Heritage	22	-	5	2	29
Canadian Human Rights Commission	1	-	-	-	1
Canadian Museum of Nature	2	-	-	-	2
Canadian Radio-television & Telecommunications	-	-	1	-	1
Canadian Security Intelligence Service	6	-	4	-	10
Canadian Space Agency	3	-	-	-	3
Citizenship & Immigration	106	-	43	10	159
Correctional Service Canada	20	-	16	1	37
Defence Construction Canada	-	-	1	-	1
Environment Canada	15	-	4	-	19
Federal Business Development Bank	-	-	1	-	1
Federal Office of Regional Development (Quebec)	2	-	1	-	3
Finance	20	-	3	182	205
Fisheries and Oceans	17	-	7	-	24
Foreign Affairs and International Trade	19	-	6	4	29
Freshwater Fish Marketing Board	-	-	-	1	1
Health Canada	47	-	9	-	56
Human Resources Development Canada	14	-	8	1	23

Table 4 (cont'd)

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Immigration and Refugee Board	15	-	13	1	29
Indian and Northern Affairs Canada	10	-	4	-	14
Industry Canada	4	-	13	1	18
Justice	6	-	9	-	15
National Archives of Canada	31	-	9	1	41
National Capital Commission	40	-	6	-	46
National Defence	359	5	53	4	421
National Parole Board	2	-	1	-	3
National Research Council of Canada	-	-	1	-	1
Natural Resources Canada	5	-	3	4	12
Office of the Superintendent of Financial Institutions	2	1	-	-	3
Privy Council Office	26	-	8	-	34
Public Service Commission	1	-	1	-	2
Public Works and Government Services Canada	26	-	15	3	44
Revenue Canada	42	-	15	1	58
Royal Canadian Mint	-	-	1	-	1
Royal Canadian Mounted Police	19	-	16	1	36
RCMP Public Complaints Commission	3	-	-	-	3
Security Intelligence Review Committee	3	-	1	-	4
Status of Women Canada	-	-	1	-	1
Social Sciences and Humanities Research Council of Canada	-	-	-	1	1
Solicitor General	2	-	-	1	3
Statistics Canada	1	-	3	-	4
Transport Canada	22	-	12	1	35
Treasury Board of Canada	7	-	9	-	16
Veterans Affairs Canada	2	-	3	1	6
Western Economic Diversification	3	-	1	-	4
Outside Mandate	-	-	-	1	1
TOTAL	980	6	319	225	1,530

Table 5

GEOGRAPHIC DISTRIBUTION OF COMPLAINTS
(by location of complainant)

April 1, 1995 to March 15, 1996

	Rec'd	Closed
Outside Canada	6	4
Newfoundland	20	16
Prince Edward Island	2	9
Nova Scotia	25	30
New Brunswick	13	11
Quebec	347	366
National Capital Region	829	716
Ontario	183	166
Manitoba	34	24
Saskatchewan	12	14
Alberta	50	45
British Columbia	179	118
Yukon	—	—
Northwest Territories	12	11
TOTAL	<u>1,712</u>	<u>1,530</u>

Public Affairs

Spreading the word

The commissioner's office continues, in times of restraint, to dispense with the services of a public information officer. It believes that its limited resources are better devoted to completing its investigations. Yet the commissioner and other officers continue to respond promptly and fully to all requests for information and advice. The best public relations, after all, is doing a job well and, in the end, that speaks for itself.

In the fall, the commissioner launched an Internet website. The address is:

<http://infoweb.magi.com/~accessca/index.html>

The site includes:

- What's the *Access to Information Act*?
- What's the role of Information Commissioner?
- Where can I reach the Commissioner?
- Need help using the *Access to Information Act*?

OIC Publications

- *Access to Information Act* an indexed consolidation
- Information Technology and Open Government
- The *Access to Information Act*: 10 Years On
- The *Access to Information Act*: A Critical Review

Annual Reports

- 1990-1 to 1995-6 (which can be downloaded to a PC)

Corporate Management

The Offices of the Information and Privacy Commissioners share premises and administrative services, for economy and efficiency, but operate independently under their separate statutory authorities. Administrative services, provided by the Corporate Management Branch, are centralized to avoid duplication of effort and realize cost savings to the government. The services include finance, personnel, information technology advice and support and general administration.

The branch is a frugal operation with only 15 staff and a budget that represents 15 per cent of the overall OIPC budget. Employees of the branch perform multi-functional tasks and, subject to modest savings through information technology, the branch has gone as far as it reasonably can to simplify and streamline service delivery.

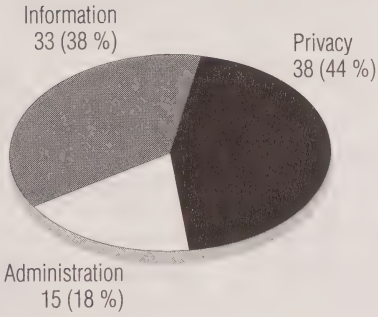
Resource information

The Offices' combined budget for the 1995-96 fiscal year was \$6,186,000, a decrease of \$236,000 from 1994-95. Actual expenditures for the 1995-96 period were \$6,516,792 of which, personnel costs of \$5,435,439 and professional and special services expenditures of \$565,170 accounted for more than 92 per cent of all expenditures. The remaining \$516,183 covered all other expenditures including postage, telephone, office equipment and supplies.

Expenditure details are reflected in Figure 1 (Resources by Organization/Activity) and Figure 2 (Details by Object of Expenditure).

Figure 1: 1995-96 Resources by Organization/Activity
Human Resources

Human Resources
(Full-Time Equivalents)



Financial Resources
(\$000)

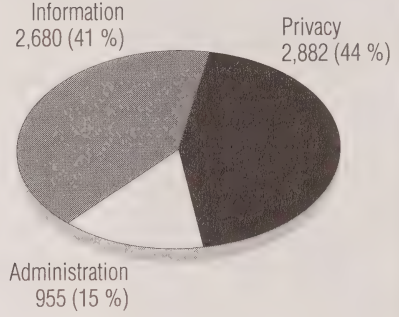


Figure 2:
Details by Object of Expenditure

	Information	Privacy	Corporate Management	Total
Salaries	1,938,644	2,252,614	585,181	4,776,439
Employee Benefit Plan Contributions	262,400	307,570	89,030	659,000
Transportation and Communication	56,724	72,323	92,391	221,438
Information	27,046	46,635	5,376	79,057
Professional and Special Services	302,101	168,871	94,198	565,170
Rentals	2,352	589	13,766	16,707
Purchased Repair and Maintenance	4,695	143	8,957	13,795
Utilities, Materials and Supplies	24,350	12,864	37,752	74,966
Acquisition of Machinery and Equipment	61,328	19,375	28,429	109,132
Other Payments	576	512	—	1,088
Total	2,680,216	2,881,496	955,080	6,516,792

Note: Expenditure Figures do not incorporate final year-end adjustments reflected in the Offices' 1995-96 Public Accounts.

Tableau 2 :

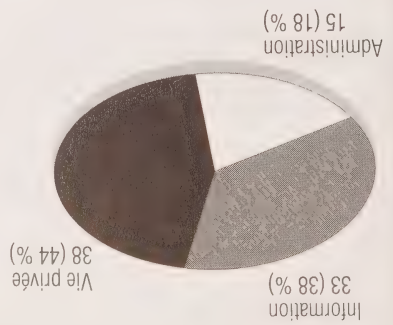
Ventilation par article de dépense

	Information	Vie privée	Gestion intégrée	Total
Salaires	1 938 644	2 252 614	585 181	4 776 439
Contributions aux régimes d'avantages sociaux des employés	262 400	307 570	89 030	659 000
Transports et communications	56 724	72 323	92 391	221 438
Information	27 046	46 635	5 376	79 057
Services professionnels et spéciaux	302 101	168 871	94 198	565 170
Locations	2 352	589	13 766	16 707
Achats de services de réparation et d'entretien	4 695	143	8 957	13 795
Services publics fournitures et approvisionnements	24 350	12 864	37 752	74 966
Acquisition de machines et d'équipement	61 328	19 375	28 429	109 132
Autres dépenses	576	512	-	1 088
Total	2 680 216	2 881 496	955 080	6 516 792

Note : Les dépenses n'incluent pas les ajustements de fin d'année reflétés à la rubrique des commissariats dans les comptes publics 1995-1996.

Tableau 1 : Ressources réparties par organisme/activité - 1995-96

Ressources humaines (équivalents temps plein)



Ressources financières (en milliers de \$)



Les commissariats à l'information et à la protection de la vie privée partagent certains locaux et services administratifs pour des raisons d'économie et d'efficacité, mais ils travaillent séparément, en vertu de leurs lois habilitantes respectives. Les services administratifs, fournis par la Direction générale de la gestion intégrée, sont centralisés pour éviter le double emploi et épargner des frais au gouvernement. Ce sont : les finances, le personnel, les services de conseil et de soutien en matière d'informaticque et l'administration générale.

La Direction générale est un service frugal, avec un petit effectif de 15 personnes et un budget équivalant à 15 p. 100 du budget global des deux commissariats. Ses employés exercent de multiples fonctions et, hormis les économies modestes susceptibles d'être réalisées grâce à la technologie de l'information, elle a fait tout ce qui est raisonnablement possible pour simplifier et rationaliser l'exécution des services.

Nos ressources

Pour l'exercice 1995-1996, les budgets réunis des commissariats totalisaient 6 186 000 \$, en baisse de 236 000 \$ sur 1994-1995. Les dépenses réelles pour 1995-1996 se sont élevées à 6 516 792 \$, dont 5 435 439 \$ pour les dépenses liées au personnel et 565 170 \$ pour l'achat de services professionnels et spéciaux, c'est-à-dire plus de 92 p. 100 des dépenses totales. Le reste, soit 516 183 \$, a couvert tous les autres frais, comme la poste, le téléphone, le matériel de bureau et les fournitures.

Le détail des dépenses est présenté au Tableau 1 (Ressources réparties par organisme/activité) et au Tableau 2 (Ventilation par article de dépense).

Bonne réputation vaut mieux que ceinture dorée

Le Commissariat continue, en ces temps d'austérité, de se passer des services d'un agent d'information du public, estimant préférable de consacrer ses ressources limitées à la conduite des enquêtes. Le Commissaire et ses agents parviennent néanmoins à répondre ponctuellement et intégralement à toutes les demandes de renseignements et de conseils. Après tout, la meilleure façon d'entretenir de bonnes relations avec le public est encore de bien faire son travail et de compter sur sa réputation pour le reste.

À l'autorisme, le Commissaire a procédé au lancement d'un site Internet. Notre adresse est :

<http://infoweb.magi.com/~accessca/index.html>

Le site contient l'information suivante :

- Qu'est-ce que la *Loi sur l'accès à l'information*?
- Quel est le rôle du Commissaire à l'information?
- Où puis-je rejoindre le Commissaire?
- Besoin d'aide avec la *Loi sur l'accès à l'information*

Publications

- *Loi sur l'accès à l'information* — codification et index
- La technologie de l'information sur l'ouverture de l'administration gouvernementale
- Dix ans d'accès à l'information. Vers l'avenir...
- Examen critique de la *Loi sur l'accès à l'information*

Rapports annuels

- 1990-1991 à 1994-1995 (téléchargeables directement à un ordinateur personnel)

Tableau 5

RÉPARTITION GÉOGRAPHIQUE DES PLAINTES
(selon le lieu de résidence des plaignants)
du 1^{er} avril 1995 au 31 mars 1996

Régue Fermées
4

Hors Canada

1 712
1 530

TOTAL

Terre-Neuve	20	16
Ile-du-Prince-Édouard	2	9
Nouvelle-Écosse	25	30
Nouveau-Brunswick	13	11
Québec	347	366
Région de la capitale nationale	829	716
Ontario	183	166
Manitoba	34	24
Saskatchewan	12	14
Alberta	50	45
Colombie-Britannique	179	118
Yukon	-	-
Territoires du Nord-Ouest	12	11

INSTITUTION FÉDÉRALE				Réglée	Non réglée	Bien-fondé non établi	Abandon- née	TOTAL
Conseil du Trésor du Canada - Secrétariat	7	-	-	-	9	-	-	16
Conseil des arts du Canada	2	-	-	-	-	-	-	2
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes	-	-	-	-	1	-	-	1
Conseil national de recherches du Canada	-	-	-	-	1	-	-	1
Construction de Défense Canada	-	-	-	-	1	-	-	1
Corporation commerciale canadienne	1	-	-	-	1	-	-	2
Défense nationale	359	5	-	53	4	-	-	421
Développement des ressources humaines Canada	14	-	-	8	1	-	-	23
Diversification de l'économie de l'Ouest	3	-	-	1	-	-	-	4
Environnement Canada	15	-	-	4	-	-	-	19
Finances	20	-	-	3	182	-	-	205
Gendarmerie royale du Canada	19	-	-	16	1	-	-	36
Industrie Canada	4	-	-	13	1	-	-	18
Justice	6	-	-	9	-	-	-	15
Monnaie royale canadienne	-	-	-	1	-	-	-	1
Musée canadien de la nature	2	-	-	-	-	-	-	2
Office de commercialisation du poisson d'eau douce	-	-	-	-	1	-	-	1
Patrimoine canadien	22	-	-	5	2	-	-	29
Pêches et Océans	17	-	-	7	-	-	-	24
Ressources naturelles Canada	5	-	-	3	4	-	-	12
Revenu Canada	42	-	-	15	1	-	-	58
Santé Canada	47	-	-	9	-	-	-	56
Service canadien du renseignement de sécurité	6	-	-	4	-	-	-	10
Service correctionnel Canada	20	-	-	16	1	-	-	37
Société canadienne d'hypothèques et de logement	1	-	-	1	2	-	-	4
Société canadienne des ports	1	-	-	-	1	-	-	2
Solliciteur général	2	-	-	-	1	-	-	3
Statistique Canada	1	-	-	3	-	-	-	4
Transports	22	-	-	12	1	-	-	35
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada	26	-	-	15	3	-	-	44
Aucun Mandat	-	-	-	-	1	-	-	1
TOTAL	980	6	319	225	1 530			

Tableau 4

Tableau 4

RÉPARTITION DES PLAINTES PAR CONCLUSION

(selon l'institution fédérale)

du 1^{er} avril 1995 au 31 mars 1996

INSTITUTION FÉDÉRALE				
Réglée	Non réglée	Bien-fondé non établi	Abandon- née	TOTAL

Administration de pilotage de l'Atlantique	1	-	-	1
Affaires indiennes et du Nord	10	-	4	14
Affaires étrangères et Commerce international	19	-	6	29
Agence de promotion économique du Canada atlantique	21	-	1	22
Agence spatiale canadienne	3	-	-	3
Agriculture et Agro-alimentaire Canada	21	-	7	28
Anciens combattants Canada	2	-	3	6
Archives nationales du Canada	31	-	9	41
Banque du Canada	6	-	1	7
Bureau du Conseil privé	26	-	8	34
Banque fédéral de développement	-	-	1	1
Bureau fédéral de développement régional (Québec)	2	-	1	3
Bureau du Surintendant des institutions financières	2	1	-	3
Citoyenneté et Immigration	106	-	43	159
Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité	3	-	1	4
Commission canadienne des droits de la personne	1	-	-	1
Commission de l'immigration et du statut de réfugié	15	-	13	29
Commission de la Capitale nationale	40	-	6	46
Commission de contrôle de l'énergie atomique	1	-	1	2
Commission de la Fonction publique	1	-	1	2
Commission nationale des libérations conditionnelles	2	-	1	3
Commission des plaintes du public contre la GRC	3	-	-	3
Condition féminine Canada	-	-	1	1
Conseil de recherche en sciences humaines du Canada	-	-	-	1

DÉLAI D'EXÉCUTION (MENSUEL)

Tableau 3

CATÉGORIE		93.04.01 - 94.03.31		94.04.01 - 95.03.31		95.04.01 - 96.03.31	
	Mois	Plaintes	Mois	Plaintes	Mois	Plaintes	
Refus de divulguer	5,40	378	5,87	432	6,26	471	
Retard (présomption de refus)	2,18	221	2,36	342	2,54	843	
Prorogation de délai	2,54	38	3,22	68	2,40	116	
Frais	2,96	41	4,36	50	5,58	57	
Langue	3,68	1	-	-	3,48	1	
Publications	-	-	-	-	-	-	
Divers	3,86	54	4,02	68	5,76	42	
Moyenne	4,03	733	4,22	960	3,88	1 530	

CONCLUSIONS DES PLAINTES						
du 1 ^{er} avril 1995 au 31 mars 1996						
CONCLUSIONS						
CATÉGORIE	Régée	Non régée	Bien-fondé non établi	Aban- donnée	TOTAL	%
Refus de divulguer	274	1	179	17	471	30,8
Retard (présomp- tion de refus)	596	4	47	196	843	55,1
Prorogation de délai	76	-	38	2	116	7,6
Frais	18	-	33	6	57	3,7
Langue	1	-	-	-	1	0,1
Publications	-	-	-	-	-	-
Divers	15	1	22	4	42	2,7
TOTAL	980	6	319	225	1 530	100%
100%	64,1	0,4	20,8	14,7		

<div> <div>Tableau 1</div> <div>ÉTAT DES PLAINTES</div> </div>		
	1 ^{er} avril 1994 au 31 mars 1995	1 ^{er} avril 1995 au 31 mars 1996
Non achevées de l'année précédente	274	330
Ouvertes durant l'année	1 016	1 712
Achevées durant l'année	960	1 530
Sous enquête	330	512

ces dernières années. L'an dernier, Citoyenneté et Immigration venait en tête, avec 149 plaintes, suivi de la Défense nationale (114 plaintes), de Revenu Canada (89 plaintes), de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (54 plaintes) et Transports Canada (49 plaintes). Nous nous réjouissons de constater que, cette année, Transports Canada et la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ne figurent plus parmi les cinq institutions ayant fait l'objet du plus grand nombre de plaintes. Ils méritent nos félicitations pour avoir amélioré leur rendement. Malheureusement, le rendement de Santé Canada et des Finances s'est détérioré, comme l'indique le nombre de plaintes portées contre eux. Le nombre de plaintes visant Santé Canada a presque triplé par rapport à 1994-1995, tandis qu'il a presque quadruplé dans le cas des Finances depuis l'an dernier. La situation s'améliore à Citoyenneté et Immigration. L'an dernier, le ministère occupait en effet le premier rang du palmarès, pour glisser au troisième cette année. C'est aussi le cas de Revenu Canada qui, bien qu'il figure encore parmi les cinq premiers, est passé du troisième au quatrième rang.

Le cas de la Défense nationale est des plus décevants et troublants. Ce ministère reçoit l'honneur discutabile de l'institution faisant l'objet du plus de plaintes dans l'administration fédérale. Le nombre de plaintes déposées contre lui a presque quadruplé par rapport à l'an dernier

Examens

et, pour la période visée par le présent rapport, 86,6 p. 100 des plaintes le concernant ont été jugées fondées. Des signes encourageants donnent à penser que le ministère tient vraiment à améliorer son rendement, et la haute direction s'est montrée déterminée à régler le plus grand problème, le retard.

Pendant l'année visée par le présent rapport, le Commissariat a terminé un examen exhaustif de l'administration des demandes de communication aux termes de la Loi sur l'accès à l'information au ministère de l'Environnement. Les résultats sont extrêmement favorables. Environnement Canada représente un exemple de prestation d'un service rapide et constamment professionnel aux demandeurs. Les quatre membres très compétents du service de l'accès méritent des félicitations pour l'importance qu'ils accordent au service. Comme, d'ailleurs, les gestionnaires de programmes de tout le ministère. Ceux-ci prennent au sérieux leurs responsabilités en vertu de la Loi (contrairement à d'autres ministères, où l'accès est considéré comme une tracasserie peu importante), et l'on s'efforce de respecter les délais et de manifester la plus grande transparence possible. Par conséquent, peu de plaintes sont déposées contre Environnement Canada, et les quelques recommandations d'amélioration du Commissaire (relativement mineures) ont été mises en œuvre.

Au cours de l'année visée par le rapport, 1 712 plaintes contre des institutions fédérales ont été déposées auprès du Commissaire (voir le Tableau 1). Cela représente une augmentation de 68,5 p. 100 par rapport à l'exercice précédent.

Fait encourageant : la vaste majorité des plaintes ont pu être réglées. Le Tableau 2 montre que 1 530 enquêtes relatives à des plaintes ont été menées à terme; 64,1 p. 100 d'entre elles ont donné lieu à des mesures correctives satisfaisantes aux yeux du Commissaire, tandis que 20,8 p. 100 ont été jugées non fondées. Dans six cas, il n'a pas été possible d'arriver à un règlement.

Au moment d'écrire ces lignes, le Commissaire avait saisi la Cour fédérale de trois de ces dossiers.

Environ 55,1 p. 100 des enquêtes terminées portaient sur des plaintes pour retard. Le Commissaire considère toujours la résolution du problème des retards comme une priorité absolue. (Voir aux p. 13 à 17 une analyse du problème des retards.)

Comme le Tableau 3 permet de l'observer, le temps total consacré à l'instruction des plaintes s'est amélioré par rapport à l'an dernier. Si la Direction des enquêtes a enregistré une augmentation de 58,3 p. 100 du nombre de plaintes reçues, elle a mené à bien 59,3 p. 100 de plus de dossiers que l'an dernier. Toutefois, avec une augmentation de 55,2 p. 100 de l'arrière des cas (voir le Tableau

1), on peut s'inquiéter de la capacité du Commissariat de mener des enquêtes approfondies dans un délai raisonnable.

Le Commissaire poursuit son action avec un petit effectif de 19 enquêteurs — malgré l'augmentation de la charge de travail. Bien que tout soit mis en oeuvre pour assurer la qualité des enquêtes et leur conduite dans un délai raisonnable, il faudra à terme davantage d'enquêteurs pour assurer au public un niveau de service acceptable.

Depuis 1992, le nombre de plaintes déposées au Commissariat a augmenté de 134,9 p. 100. Heureusement, le gouvernement n'a pas décidé, du moins pas encore, d'imposer des compressions au Commissariat pour l'exercice 1997-1998. Quoiqu'il en soit, le Parlement voudra peut-être envisager la possibilité d'exercer un contrôle plus serré sur la capacité qu'a le gouvernement de réduire unilatéralement les ressources accordées à un mandataire du Parlement.

Parmi les plaintes achevées, les cinq institutions ayant fait l'objet du plus grand nombre de plaintes sont :

Défense nationale	421
Finances	205
Citoyenneté et Immigration	159
Revenu Canada	58
Santé Canada	56

Il est intéressant de faire des comparaisons avec les cinq institutions ayant fait l'objet du plus grand nombre de plaintes

Abréviations

Voici la liste des abréviations et des noms des ministères correspondants cités dans l'index :

AECI	Affaires étrangères et Commerce international
AGR	Agriculture et Agro-alimentaire Canada
AN	Archives nationales du Canada
APECA	Agence de promotion économique du Canada atlantique
BCP	Bureau du Conseil privé
BSFI	Bureau du Surintendant des institutions financières
CNLC	Commission nationale des libérations conditionnelles
DN	Défense nationale
EC	Environnement Canada
GRC	Gendarmerie royale du Canada
Justice	Justice Canada
SCC	Service correctionnel Canada
TC	Transports Canada
TPSGC	Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

15-96	Quand les litiges sont réglés hors cour (Agr) (Renseignements personnels - Avantages financiers facultatifs - Nature précise de ces avantages)	19(1)
12-96	De bonnes intentions qui n'empêchent pas les dérapages (CNLC) (Renseignements personnels - Cas où la divulgation est autorisée - Conformément - Autres lois fédérales)	19(2)
14-96	Les récompenses et médailles : une affaire privée? (AN) (Renseignements personnels - Cas où la divulgation est autorisée - Le public y a accès)	20(1)c)
04-96	À qui appartiennent ces vidéocassettes? (EC) (Risquerait vraisemblablement - Pertes ou profits financiers)	20(2)
04-96	À qui appartiennent ces vidéocassettes? (EC) (Essais de produits - Essais d'environnement)	20(6)
04-96	À qui appartiennent ces vidéocassettes? (EC) (Raisons d'intérêt public - Justifier nettement - Pertes financières)	22
05-96	Des rapports de vérification peu flatteurs (APECA) (Examens et vérifications - Nuirait à l'exploitation de ces opérations)	30(1)f)
17-96	L'affaire somalienne — Le plaignant en a fait une question d'intérêt public (DN) (Plaintes - Toute autre question - Obtention de documents en vertu de la présente loi)	68a)
16-96	La commercialisation des documents gouvernementaux (Justice) (Publiés - Mis en vente - Non-application de la loi)	71
08-96	Certains demandeurs sont mieux traités que d'autres (DN) (Communication des manuels - Installations de consultation - Siège de l'institution - Autres bureaux de l'institution - Possible sans problèmes sérieux)	

ARTICLE N° DU DE LOI CAS		
4	04-96	À qui appartiennent ces vidéocassettes? (EC) (Documents relevant d'une institution fédérale)
6	01-96	Liquidation de La Confédération (BSFI) (Documents relevant d'une institution fédérale)
10(1)a)	02-96	Combien la voiture du PM a-t-elle coûté? (BCP) (Demande de communication - Trouver le document)
10(3)	11-96	Quelqu'un pourrait-il me débarrasser de ce rapport gênant? (TC) (Document n'existe pas)
15(1)	06-96	En attendant Godot (SCC) (Présomption de refus)
16(2)	13-96	La fin ne justifie pas les moyens (BCP) (Présomption de refus)
16(3)	09-96	Vous payez combien ou par carte de crédit? (TPSGC) (Frais de communication)
16(1)c)	07-96	Les politesses de la diplomatie (AECI) (Affaires internationales - Risquerait vraisemblablement - Préjudice)
16(2)	01-96	Qui mène la barque? (DN) (Enquêtes licites - Risquerait vraisemblablement - Préjudice)
16(3)	10-96	Combien la voiture du PM a-t-elle coûté? (BCP) (Faciliter la perpétration d'infractions - Risquerait vraisemblablement)
18b)	16-96	Une vraie impasse (GRC) (Fonctions de police - Province - Consentit à ne pas divulguer)
		La commercialisation des documents gouvernementaux (Justice) (Intérêts économiques du Canada - Risquerait vraisemblablement - Nuire à la compétitivité d'une institution fédérale)

part. De même, je suis convaincu que c'est de bonne foi et en croyant honnêtement à la véracité de ses affirmations qu'il a donné l'assurance qu'il n'existait pas de RAM.

Nota : Le Commissaire a été saisi de nouveaux éléments de preuve depuis la conclusion de cette enquête. Par conséquent, l'enquête a été ouverte après que le Commissaire eut pris l'initiative d'une plainte contre la Défense nationale. Il sera rendu compte des résultats dans le prochain rapport annuel.

vous révéler les noms de ceux qui, à mon avis, se sont mal conduits dans cette affaire. J'ai pris cette décision sur la foi d'avis juridiques selon lesquelles la démarche inverse risquerait de nuire à d'éventuelles poursuites intentées ultérieurement contre eux.

Etant donné que vous avez fait une question d'intérêt public du rôle joué dans cette affaire par l'actuel CEMD, j'aimerais formuler une ou deux observations sur ce point.

L'enquête m'a convaincu que le général Boyle n'était pas au courant du stratagème destiné à altérer les documents avant leur communication et qu'il n'y pas pris

5. Toutes les personnes ayant eu quelque chose à voir dans la réponse à votre demande n'ont pas été très franches en ne vous disant pas que les RAM avaient simplement subi une légère modification de forme et avaient été rebaptisées, en anglais, Media Response Lines (MRL). En fait, jusqu'ici, il n'existe pratiquement pas de différence entre les RAM et les MRL.
6. La politique consistant à remplacer les RAM par les MRL (jamais pleinement mise en oeuvre) a été adoptée pour diverses raisons. Officiellement, aux niveaux supérieurs, l'on nous a dit que le but était d'améliorer l'exactitude, la spécificité et l'actualité des réponses aux médias. Après 72 heures, il ne fallait pas fournir le contenu d'une MRL en réponse à une question des médias, à moins d'en avoir vérifié l'exactitude auprès des responsables de programme.
7. À mon sens, avant de détruire un document, les fonctionnaires doivent obtenir l'autorisation de l'Archiviste national. De plus, même si un document répond

Recommandations

1. Que ceux qui ont délibérément violé votre droit légitime d'accès à des documents soient appelés à rendre des comptes.
2. Que des directives écrites soient données à tous les membres de la DN (civils et militaires) leur exposant les exigences à remplir avant de pouvoir détruire des documents.
3. Que tous les employés de la DN se voient rappeler qu'il faut interpréter généreusement les demandes de renseignements et ne pas les rejeter pour de simples considérations techniques telles que le fait de coiffer du mauvais titre le document désiré.

Conclusion

Ces affaires n'ont pas été que négatives pour la Défense nationale. L'acte répréhensible m'a d'abord été signalé par le sous-ministre de la Défense. En outre, le sous-ministre et le chef d'état-major de la Défense d'alors ont ordonné la tenue de deux enquêtes sur les incidents, l'une menée par le vérificateur interne (services d'examen) et l'autre, par la police militaire. L'enquête effectuée par le Commissariat a été grandement facilitée par la collaboration du personnel de la DN qui a mené les deux enquêtes internes. J'ai choisi de ne pas

Le 13 juin 1994, la Défense nationale a reçu votre demande de copie de toutes les RAM pour la période comprise entre le 17 janvier et le 7 juin 1994. Le ministère a répondu le 23 juin, vous informant qu'il avait cessé d'utiliser les RAM en janvier 1994 par suite d'une importante restructuration de la DGAP et de l'instauration de plusieurs nouvelles mesures. Vous avez également reçu une liste des raisons pour lesquelles les RAM n'étaient plus jugées nécessaires.

Le 16 octobre 1995, vous vous êtes plaint devant moi que la réponse était fausse. Voici mes conclusions à ce sujet :

1. La réponse de la Défense nationale à votre demande du 13 juin 1994 était fausse. En fait, la production de RAM s'est poursuivie à la DN jusqu'au milieu de 1994.

2. La réponse fausse n'avait pas été donnée par erreur, par inadvertance, par mégarde ou par ignorance de la loi. Elle découlait plutôt de la volonté de vous priver de votre droit légitime d'accès aux documents demandés.

3. Plusieurs fonctionnaires de la DGAP ont pris part directement à la décision de vous communiquer une réponse fausse. J'ai informé le ministre de la Défense des normes de ces personnes.

4. Le SMA associé (Politiques et Communications) d'alors n'a pas essayé sciemment de vous induire en erreur. Il a été lui-même induit en erreur. Il s'est fié aux assurances données par d'autres voulant que l'on ne se serve plus des RAM.

Recommandations

12. Certains hauts fonctionnaires et membres du personnel de l'accès à l'information ne sont absolument pas à blâmer dans cette affaire, selon moi, même s'ils ont joué un rôle dans le processus d'autorisation menant à la communication des documents altérés que vous avez reçus. J'ai également mentionné leurs noms dans mon rapport au ministre de la Défense.
1. Que ceux qui ont délibérément violé votre droit légitime d'accès à des documents soient appelés à rendre des comptes;
2. Que ceux qui ont mis au jour cet acte répréhensible et ont fait en sorte d'assurer la préservation des documents originaux soient mis à l'abri des conséquences préjudiciables que cela pourrait avoir pour leur carrière;
3. Que des directives écrites soient données à tous les employés de la DN (civils et militaires) quant à leurs obligations par rapport aux demandes (formelles et informelles) d'accès aux documents conservés par le ministère.

4. Le SMA associé (Politiques et Communications) d'alors n'a pas essayé sciemment de vous induire en erreur. Il a été lui-même induit en erreur. Il s'est fié aux assurances données par d'autres voulant que l'on ne se serve plus des RAM.

ministre de la Défense des noms de ceux qui, à mon avis, ont pris les décisions et les mesures ayant eu pour effet de vous priver de vos droits légitimes.

6. Dans sa réponse du 16 mai 1994 à votre demande d'accès, ce n'était pas la première fois que la Défense nationale vous fournissait des documents altérés. Précédemment, en réponse à une demande informelle que vous aviez adressée à la DGAP en vue d'obtenir les mêmes RAM, ce sont également des versions altérées que vous aviez reçues. Les altérations étaient les mêmes que celles décrites plus haut au numéro 2.

7. La décision de vous fournir des documents altérés en réponse à votre demande informelle résultait, selon moi, d'une ignorance de la loi. Les fonctionnaires de la DGAP croyaient qu'il leur était permis de ne vous fournir que les parties des RAM contenant les renseignements qui auraient été communiqués au téléphone à une personne qui aurait posé une question sur le sujet abordé dans la RAM.

8. Les fonctionnaires de la DGAP ne croyaient pas (et ne croient toujours pas) que la fourniture de documents altérés en réponse à une demande informelle constitue un acte répréhensible. Je ne suis pas d'accord. Si une institution fédérale choisit de donner suite à une demande informelle d'accès à des documents, dès lors, ou bien elle doit fournir les documents originaux sans altération, ou bien elle doit faire en sorte que toute altération ou suppression

soit facile à repérer en voyant le document. Si l'institution ne veut pas communiquer les documents dans leur version originale, elle devrait, à mon sens, faire savoir à l'auteur de la demande informelle qu'elle lui fournit des documents altérés et qu'il peut demander officiellement les originaux en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. À moins que le demandeur en soit informé, la fourniture de documents altérés en réponse à une demande informelle est contraire à l'esprit de la *Loi sur l'accès à l'information*, sinon entachée de manque de professionnalisme, voire immorale.

9. Lorsque la DN a reçu la demande formelle que vous avez ensuite présentée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, les fonctionnaires de la DGAP se sont demandé s'ils devaient vous fournir les RAM originales et vous expliquer pourquoi elles différaient des versions altérées qu'ils vous avaient fournies en réponse à votre demande informelle. Ils ont décidé de ne pas être francs avec vous.

10. La tromperie aurait pu ne jamais être mise au jour, car les fonctionnaires de la DGAP ont donné des ordres clairs et directs de détruire tous les originaux des RAM. J'ai informé le ministre de la Défense de l'identité des fonctionnaires qui, à mon avis, ont donné cet ordre.

11. L'ordre de détruire les documents originaux n'a pas été complètement exécuté. Certains doubles ont été détruits en même temps que quelques originaux. La destruction complète des RAM originales a été contrecarée par un certain nombre d'employés

L'affaire somalienne — Le plaignant en a fait une question d'intérêt public (17-96)

1. Les documents que vous a communiqué la DN en réponse à votre demande du 24 janvier 1994 en vertu de la Loi sur l'accès à l'information étaient des versions altérées des RAM que vous aviez demandées. Les altérations avaient consisté à biffer les passages suivants : nom de fichier, demandeur, préparé par, consultation, distribution, remarques, contexte et autorisation. L'on en avait fait des blocs sur un micro-ordinateur, que l'on avait effacés, pour ensuite resserrer les parties restantes de manière à donner l'illusion d'un document complet, inaltéré. Les altérations étaient, selon moi, importantes.

4. Les altérations n'avaient pas été faites par erreur, par inadvertance, par mégarde ou par ignorance de la loi. Elles avaient plutôt été faites délibérément et elles contrecarraient votre droit légitime d'accès aux versions originales. Plusieurs fonctionnaires de la Direction générale des affaires publiques (DGAP) ont pris part directement à la décision d'altérer les documents demandés. J'ai informé le

trêmement que par les résumés de cas présentés ici chaque année, le Commissaire ne rend pas ses conclusions publiques. Dans ce cas-ci, le plaignant, journaliste, a consenti à ce que la conclusion soit publiée *in extenso*. C'est pourquoi la présentation de ce résumé de cas diffère des autres. Voici les conclusions du Commissaire :

Dossier 3100-7480/001

Par lettre datée du 20 janvier 1994, vous avez demandé copie de toutes les réponses aux médias (RAM) pour la période allant du 15 mai 1993 au 16 janvier 1994. Le ministère a reçu votre demande le 24 janvier 1994 et vous a répondu le 16 mai. Dans sa réponse, la DN vous a fourni un certain nombre de documents et a invoqué les paragraphes 15(1) et 19(1), ainsi que les alinéas 16(1)(c) et 21(1)(a) et (d) de la Loi pour justifier l'exclusion de certaines parties.

Le 10 juin 1994, vous vous êtes plaint devant moi du fait qu'une page des documents avait été exclue. Par suite de notre enquête, la DN vous a communiqué d'autres renseignements et j'en ai conclu, le 4 juillet 1994, que votre plainte était réglée.

Dans une télécopie datée du 16 octobre 1995, vous souteniez que les documents qu'on vous a communiqués en réponse à

Ce qu'il faut retenir

Une institution gouvernementale peut refuser l'accès aux documents demandés lorsqu'elle a l'intention de mettre l'information sur le marché. Elle doit avoir des projets concrets au moment de la demande. On ne peut invoquer l'alinéa 18b), toutefois, pour justifier que l'on s'approprie les idées des demandeurs pour

réutiliser à des fins commerciales ou revendre l'information gouvernementale. Une fois que l'information a été largement mise à la disposition du public par le gouvernement, en supposant que le prix n'est pas déraisonnable, l'alinéa 68a) exclut l'information de la portée de la Loi sur l'accès à l'information.

vraisemblablement de nuire à la compétitivité d'une institution gouvernementale, comme il est décrit à l'alinéa 18b) de la Loi sur l'accès à l'information.

Le demandeur s'est plaint au Commissaire à l'information. Il a souligné que les *Statuts révisés du Canada* étaient déjà du domaine public sous forme imprimée. Il soutenait, donc, que l'alinéa 18b) ne pouvait pas s'appliquer pour garder secrète une information qui était déjà publique. Pendant l'enquête, le ministère de la Justice a invoqué une exception supplémentaire, soit l'alinéa 68a). Il a soutenu que, étant donné que la version imprimée des statuts révisés était publiée et mise en vente au public, la Loi sur l'accès à l'information ne s'appliquait pas à ce genre d'information, peu importe le format.

Avant la fin de l'enquête, une version sur CD-ROM avait été mise en vente par l'intermédiaire du Groupe Communications Canada (au coût de 250 \$) et les statuts révisés avaient été rendus accessibles sur Internet.

Problèmes juridiques

Dans ce cas, la première question qui se pose consiste à savoir si le gouvernement peut refuser la communication des documents demandés parce qu'il a l'intention de vendre l'information. L'alinéa 18b) autorise les institutions gouvernementales à refuser la communication de tout document qui contient :

« des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la compétitivité d'une institution gouvernementale ».

Le Commissaire a conclu que, au moment de la demande, Justice Canada poursuivait activement le projet de commercialiser les *Statuts révisés du Canada* sur CD-ROM. Il a également conclu que la divulgation prématurée de l'information compromettrait la compétitivité du ministère vis-à-vis un certain nombre d'entreprises privées qui se spécialisent dans la prestation d'un accès à des bases de données de nature juridique. (On peut toutefois s'interroger sur le bien-fondé, pour les gouvernements, de se lancer dans la publication à des fins commerciales, mais c'est une tout autre question.)

Une fois qu'on a répondu à la demande, et pendant l'enquête relative à la plainte, le ministère de la Justice a offert au public la version électronique des lois, de deux façons. Il a d'abord chargé à contrat le Groupe Communications Canada de vendre la version sur CD-ROM au prix de 250 \$. Ensuite, il a rendu les statuts révisés accessibles sur Internet. Cette mesure a soulevé la seconde question qui se pose dans l'affaire : L'article 68 de la Loi s'applique-t-il de manière à exclure la version lisible par ordinateur des statuts de la portée de la Loi sur l'accès à l'information?

L'alinéa 68a) prévoit que la Loi sur l'accès à l'information ne s'applique pas aux « documents publiés ou mis en vente dans le public ». Le Commissaire a conclu que cette disposition s'appliquait dans ce cas parce que l'information est disponible au public sous deux formes et à un coût raisonnable. Par conséquent, l'alinéa 18b) justifiait la non-communication des documents demandés au moment de la demande et l'alinéa 68a) continue de justifier la non-communication.

facultatif? Dans l'affirmative (à cause de la formulation de l'alinéa 31) de la Loi sur la protection des renseignements personnels, la nature exacte de l'avantage et le nom du bénéficiaire doivent être communiqués. Dans la négative, le paragraphe 19(1) de la Loi sur l'accès à l'information exige que l'information reste confidentielle.

Le plaignant soutenait que le règlement était entièrement facultatif du point de vue du gouvernement. Celui-ci n'était pas tenu de verser un règlement. À l'appui de ses arguments, le plaignant a signalé que, par le passé, le montant et la nature des règlements de ce genre étaient considérés comme des paiements forfaitaires par la Couronne et l'information était publiée dans les *Comptes publics du Canada*, avec les noms des bénéficiaires et les montants exacts.

Pour sa part, le ministère de la Justice soutenait que les règlements ne sont pas facultatifs (discretionnaires) ou forfaitaires, mais qu'ils visent à éviter une obligation potentielle ou à s'en acquitter. Le ministère de la Justice a dit estimer que les règlements comme celui-ci (visant à régler un problème de harcèlement présumé) n'entrent pas dans le type d'avantages financiers prévus à l'alinéa 31) de la Loi sur la protection des renseignements personnels.

Ces règlements n'ont rien à voir avec une largesse faite à des personnes n'ayant aucune réclamation fondée en droit. C'est plutôt ce type de «cadeau» qui est visé à l'alinéa 31), afin de prévenir l'abus des deniers publics. Le Commissaire a conclu que les règlements de litiges avec la Couronne ne constituent pas des

avantages financiers facultatifs et, par conséquent, les renseignements les concernant peuvent rester secrets en vertu du paragraphe 19(2) de la Loi sur l'accès à l'information. Dans ces cas, le Commissaire a-t-il jugé, le contexte d'obligation potentielle exclut ces paiements de la catégorie des paiements purement discretionnaires.

Ce qu'il faut retenir

L'information au sujet des cadeaux que le gouvernement fait à des particuliers ne peut pas rester secrète pour des raisons de protection de la vie privée. Dans ces cas, la reddition de comptes au public, dit la loi, est prépondérante. Cependant, les montants que le gouvernement a versés à des particuliers dans le but de régler des litiges avec la Couronne ne constituent pas de simples cadeaux. Il existe un contexte d'obligation juridique potentielle. Dans de tels cas, la protection de la vie privée l'emporte, en vertu de la loi, sur la reddition de comptes au public.

La commercialisation des documents gouvernementaux (16-96)

Contexte

Un homme d'affaires a demandé au ministère de la Justice que lui soit fournie une version lisible par un ordinateur des *Statuts révisés du Canada*. Sa demande a été rejetée parce que le ministère prévoyait de rendre l'information disponible sur CD-ROM. La communication de l'information au demandeur, soutenait le ministère, compromettrait ses projets de vendre l'information et, par conséquent, risquerait

médailles commémoratives de campagne ne diffèrent en rien des médailles pour bravoure en ce sens que les deux se veulent un moyen de rendre hommage officiellement à quelqu'un.

Autant les Anciens combattants que les Archives ont convenu que rien ne les justifiait de refuser la communication de renseignements sur les médailles et décorations se rapportant au temps de guerre. Par conséquent, les renseignements ont été communiqués aux trois spécialistes de la recherche historique, et les Archives se sont engagées à coordonner une politique commune de communication de documents de ce genre entre les autres ministères concernés.

Ce ne sont pas tous les renseignements concernant des personnes identifiables que l'on peut soustraire à la vue de ceux qui veulent y avoir accès. Par exemple, comme en l'occurrence, le droit à la vie privée cède le pas lorsque le public a accès par d'autres moyens aux renseignements en question. Il n'est pas toujours facile de déterminer si les renseignements demandés sont, oui ou non, du domaine public. Les ministères n'ont pas toujours les ressources ou la disposition d'esprit nécessaires pour effectuer les recherches qui s'imposent afin de répondre à cette question. Les demandeurs se doivent également d'aider les ministères à déterminer ce qui est déjà public dans d'autres sources; ils peuvent améliorer leurs chances en faisant une part du travail. Quant aux ministères, ils doivent toujours accueillir dans un esprit d'ouverture les indications pouvant

Quand les litiges sont réglés hors cour (15-96)

Contexte

À la suite d'un cas de harcèlement présumé, le ministère de l'Agriculture a offert des règlements à deux personnes. Étant donné que le ministère de la Justice avait fait office d'avocat pour le ministère de l'Agriculture dans l'affaire, une des deux personnes qui a bénéficié d'un règlement a demandé au ministère de la Justice copie des conditions du règlement obtenu par l'autre personne.

Bien que le ministère de la Justice ait divulgué une grande partie de l'information demandée, il a refusé de communiquer le montant du règlement. Le ministère de la Justice a invoqué le paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* pour justifier son refus, soutenant que le montant constituait des « renseignements personnels » concernant l'autre personne, renseignements qui devaient être protégés pour des motifs de protection de la vie privée.

Le demandeur n'a pas accepté la position du ministère de la Justice et s'est plaint au Commissaire à l'information.

Problème juridique

Le problème juridique qui se pose ici s'énonce facilement. Est-ce qu'un règlement financier intervenu entre la Couronne et une personne constitue un avantage financier

Les récompenses et médailles : une affaire privée? (14-96)

Contexte

Pendant de nombreuses années, les spécialistes de la recherche historique ont obtenu des Archives nationales (AN) de l'information sur les médailles et décorations

décernées en temps de guerre.

Quelle ne furent pas leur surprise et leur frustration lorsque les Archives

ont décidé de ne plus divulguer ces

renseignements! Les AN ont modifié

leur ligne de conduite pour suivre

celle adoptée par les ministères de la

Défense nationale et des Anciens

combattants. De l'avis de ces deux

ministères, il fallait éviter de révéler

l'identité des personnes qui reçoivent

des médailles, des décorations et

des récompenses par respect pour

leur vie privée. Les Archives ont cru

devoir s'inspirer de l'attitude de ces

ministères, car c'est d'eux que leur

venaient les documents qu'elles

possédaient à ce sujet.

Le Commissaire à l'information a

reçu onze plaintes contre les AN en

provenance de trois spécialistes de

la recherche historique.

Problème juridique

Ces plaintes soulevaient la question

de savoir si l'article 19 de la Loi sur

l'accès à l'information exige que les

AN refusent la communication de

renseignements au sujet des

médailles, décorations et

récompenses décernées à des

particuliers pour leur service de

temps de guerre. Selon les Archives,

il s'agit là de « renseignements

personnels », au sens de l'article 3

N'ayant pas reçu de réponse dans les délais prescrits par la Loi, le demandeur a porté plainte devant le Commissaire à l'information. Il soutenait que les ministères avaient failli à leur obligation de lui donner accès aux documents ou de rejeter carrément sa demande. Peu après le dépôt des plaintes, le gouvernement du Québec annonçait, pour le 30 octobre 1995, la tenue d'un référendum sur l'avenir du Québec au sein du Canada.

Les fonctionnaires des ministères concernés ont alors jugé bon, par mesure de prudence, de tarder jusqu'après le 30 octobre pour répondre.

Problème juridique

Dans les deux cas, la question juridique était simple : le gouvernement a-t-il répondu dans les délais prescrits par la Loi? La réponse à cette question était également simple : c'est non.

Par ailleurs, il se posait également une question moins simple : les interrogations du gouvernement le quant à ce qui poussait vraiment le Bloc à essayer d'obtenir ces renseignements (compte tenu surtout de l'imminence du référendum) justifiaient-elles son projet d'attendre après le référendum pour répondre? À ce sujet, le Commissaire a fait part de son inquiétude aux ministères concernés devant ce qui lui paraissait être de la mauvaise volonté. Il a émis l'avis que, en l'absence de raisons légitimes de croire que les renseignements demandés pourraient être soustraits à la consultation en vertu des dispositions d'exception de la Loi, les documents devraient être communiqués. Il leur faudrait

Cela étant dit, il n'existe pas de moyens efficaces de censurer les ministères qui ont recours à des faux-fuyants à des fins stratégiques. L'option disponible, consistant à faire appel à la Cour fédérale, prend trop de temps pour être pratique en pareils cas. La seule solution à l'information est d'attirer l'attention du Parlement et du public sur ce problème et de continuer à inciter les hauts fonctionnaires à respecter leurs obligations légales.

Ce qu'il faut retenir

du référendum. Les ministères ont accepté de répondre avant la date du référendum. Patrimoine canadien a tenu parole; le BCP a reculé (ou s'est ressaisi, selon le point de vue) et n'a pas fourni de réponse complète avant le jour du référendum.

L'alinéa 19(2)c) de la Loi sur l'accès à l'information autorise la communication à moins que d'autres dispositions d'exception ne puissent se justifier. Chaque fois qu'est invoquée la nécessité de protéger la vie privée de quelqu'un (19(1)), il faut prendre soin de ne pas oublier les cas d'exception prévus au paragraphe 19(2).

Quant à la politique consistant à établir une distinction entre les types de demandeurs, elle est rarement (sinon jamais) justifiable pour une raison très pratique. Le demandeur qui n'est pas autorisé à prendre connaissance des renseignements (pour quelque raison valable que ce soit) peut simplement faire présenter la demande par quelqu'un d'autre et la personne ne s'en apercevra. En fin de compte, la distinction n'atteindra pas son but; d'un autre côté, les demandeurs seront incités à manquer de franchise.

La fin ne justifie pas les moyens (13-96)

Contexte

Les représentants du Bloc Québécois ont d'ailleurs eu recours à la Loi sur l'accès à l'information que les membres des partis d'opposition antérieurs.

En mars, mai et juin 1995, un représentant du chef de l'opposition a présenté des demandes au Bureau du Conseil privé (BCP) et au ministère du Patrimoine canadien. Il cherchait par là à obtenir des renseignements sur la question de l'unité nationale, y compris sur les dépenses engagées par le gouvernement au titre de l'unité.

L'alinéa 19(2)c) s'appliquait, en l'occurrence, du fait d'une disposition de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition qui autorise l'expression de la divulgation des décisions en matière de libération conditionnelle. Vu que, « aux fins qui sont conformes à des lois du Parlement », l'alinéa 8(2)b) de la Loi sur la protection des renseignements personnels autorise la communication de renseignements personnels sans le consentement de la personne qu'ils concernent, le Commissaire a conclu que l'alinéa 19(2)c) de la Loi sur l'accès à l'information s'appliquait en l'espèce. À son avis, le secret ne se justifiait pas.

En recommandant la communication des documents, le Commissaire a tenu compte du fait que, de l'aveu même des fonctionnaires de la CNLC, les demandeurs y auraient accès, même s'ils représentaient des détenus, à condition qu'ils ne révèlent pas leur association avec un détenu en particulier. La CNLC ne procède à aucune vérification indépendante pour déterminer s'il y a un lien entre un demandeur et un détenu donné. En fait, le système n'offrirait guère de protection aux détenus et inciterait les demandeurs à manquer de franchise. C'est le demandeur honnête qui était pénalisé.

La CNLC a accepté de communiquer au demandeur les décisions qu'il avait demandées.

Ce qu'il faut retenir

Les décisions conservées dans le registre de la CNLC ne sont pas automatiquement soustraites au droit d'accès du simple fait qu'elles contiennent des renseignements personnels.

système correctionnel et la mise en

liberté sous condition de 1992.

Pour justifier son refus, la

Commission a invoqué le fait que le

criminel autre que celui visé par la

déclaration. La CNLC a déclaré qu'elle

avait pour politique de ne fournir

copie de ses décisions ni aux

détenus ni à leurs représentants.

Ce qui l'a amenée à adopter cette

politique, c'est la crainte

qu'advenant qu'une de ses

décisions tombe entre les mains

d'autres détenus, le détenu visé ne

fasse l'objet de harcèlement et de

violence physique.

Problème juridique

Cette plainte soulevait la question de savoir si les décisions en matière de libération conditionnelle constituent, oui ou non, des « renseignements personnels » à ne pas divulguer en vertu du paragraphe 19(1) de la Loi sur l'accès à l'information. Il n'a pas été difficile de conclure que les décisions de cette nature contiennent des renseignements concernant des personnes identifiables. Cependant, cela ne signifiait pas pour autant qu'il faille nécessairement refuser l'accès aux renseignements en question. L'on doit également tenir compte du

paragraphe 19(2) qui stipule :

Le responsable d'une institution

fédérale peut donner

communication de documents

contenant des renseignements

personnels dans les cas où : a)

l'individu qu'ils concernent y

consent; b) le public y a accès; c)

la communication est conforme à

l'article 8 de la Loi sur la

protection des renseignements

personnels.

Ce qu'il faut retenir

de régler ce problème.

Il est parfaitement légitime et

compréhensible qu'un ministre et son

personnel politique insistent pour être

tenus au courant des divulgations

imminentes en vertu de la Loi sur

l'accès à l'information. Si le cabinet

du ministre fait partie du processus

d'approbation pour une demande de

communication, toutefois, il est tenu

de respecter les délais énoncés dans

la Loi. L'application de la Loi ne

s'arrête pas à la porte du cabinet du

ministre! Les ministres devraient

s'assurer que des procédures sont en

vigueur pour leur donner une

possibilité raisonnable d'examiner les

réponses proposées et qu'une

délégation des pouvoirs est prévue si

le ministre ne peut pas traiter la

demande dans les délais établis par

la Loi. Le problème illustré par ce cas

ne se pose pas seulement à SCC.

De bonnes intentions qui n'empêchent pas les dérivages (12-96)

Contexte

Un criminelologue a porté plainte

devant le Commissaire à

l'information après que la

Commission nationale des

libérations conditionnelles (CNLC)

eut rejeté sa demande de

consultation d'une décision de la

Commission visant un détenu. La

registre des décisions de la

CNLC, registre établi en

application de la Loi sur le

Ce qu'il faut retenir

Avec l'avènement des lois provinciales sur l'accès à l'information, le paragraphe 16(3) de la Loi sur l'accès à l'information

est

temps que toutes les provinces se joignent à la Colombie-Britannique, à la Nouvelle-Écosse et à la Saskatchewan et annulent leur

demande, faite en 1983, d'assurer la confidentialité des documents en vertu du paragraphe 16(3) de la Loi sur l'accès à l'information fédérale.

Entre-temps, avant d'invoquer le paragraphe 16(3) pour refuser la communication de documents demandés, la GRC devrait consulter la province en cause afin d'obtenir l'autorisation, dans ce cas bien précis, de communiquer le document. Bien entendu, le fait de

cesser d'invoquer le paragraphe 16(3) ne limiterait pas le droit de la GRC d'invoquer toute autre exception applicable de la Loi sur l'accès à l'information fédérale.

En attendant Godot (11-96)

Contexte

À l'été 1994, plusieurs personnes ont demandé à Service correctionnel Canada (SCC) copie d'un rapport interne sur un prisonnier qui s'était évadé d'un établissement carcéral de la C.-B. et qui, pendant qu'il était au large, avait tué un jeune homme. Parmi les personnes qui avaient demandé à voir le rapport figuraient la mère du jeune homme assassiné et un journaliste. En vertu de la Loi, le ministère avait jusqu'au 25 septembre 1994 pour répondre, ce qui comprend une prolongation du délai

demandée par le ministère. Après

avoir attendu pendant neuf mois une réponse du ministère, le journaliste s'est plaint au Commissaire. Quelles raisons pouvaient-elles bien justifier ce retard?

Il appert que des responsables du SCC avaient examiné le rapport, l'avaient censuré là où c'était nécessaire et avaient transmis le 19 octobre 1994 au Solliciteur général leur recommandation que le document soit diffusé, soit un mois seulement après le délai de réponse établi par la Loi. Le dossier a donc été en suspens, attendant le bon vouloir du ministre et de ses collaborateurs jusqu'en juin 1995, quand est intervenu le Commissaire à l'information.

Problème juridique

Ce qu'il faut déterminer, c'est si le ministère pouvait justifier un retard de neuf mois pour répondre à une demande de communication. Bien entendu, il ne le pouvait pas. Le document en question a été facile à trouver et l'examen n'a pas posé de difficultés. Le problème, c'est que les responsables du SCC, apparemment, ne pouvaient pas faire passer le dossier à travers le processus d'approbation au cabinet du Solliciteur général. Le cabinet semblait convaincu que le bon vouloir du ministre l'emportait sur les droits énoncés dans la Loi sur l'accès à l'information.

Le Commissaire à l'information a fait savoir qu'une telle attitude et que d'aussi mauvais antécédents en matière de service (il ne s'agissait pas du premier cas de retard au cabinet du ministre) étaient inacceptables. Il a insisté pour qu'un protocole soit établi de sorte que le cabinet du ministre accède rapidement aux demandes de

Problème juridique

Une disposition de la *Loi sur l'accès à l'information* — le paragraphe 16(3) — oblige la GRC à refuser la communication des documents préparés par la GRC dans l'exercice de fonctions de police provinciale si la province lui a demandé de ne pas les divulguer et que le

gouvernement fédéral a accepté. En prévision de l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'accès à l'information*, en 1983, toutes les provinces pour lesquelles la GRC exerçait des fonctions de police ont fait cette demande, et le gouvernement fédéral a accepté.

Depuis lors, toutefois, bien des provinces ont adopté des lois sur l'accès à l'information, ce qui donne la situation singulière où les provinces sont autorisées à divulguer des renseignements, en vertu de la loi provinciale,

renseignements que la GRC doit garder secrets en vertu de la loi fédérale. Deux provinces, la Colombie-Britannique et la Nouvelle-Écosse, ont corrigé cette anomalie en annulant leur demande globale de confidentialité.

Le Commissaire à l'information a demandé à la GRC de signaler l'anomalie à la Saskatchewan et de demander à la province l'autorisation de divulguer les renseignements. La GRC a accepté et a obtenu l'autorisation de la province. Peu après, la Saskatchewan est devenue la troisième province à annuler sa demande globale de confidentialité à l'égard des dossiers de police de la GRC.

qu'elle détenait à son sujet. La GRC détenait bien des documents concernant le demandeur, mais a refusé de les communiquer parce qu'elle avait recueilli l'information pendant qu'elle fournissait des services de police pour la province de la Saskatchewan. Il y a quelques années, en effet, la Saskatchewan avait demandé à la GRC de garder secrets tous les documents produits pendant qu'elle offrait des services de police en Saskatchewan en vertu d'un contrat conclu avec la province. Le demandeur, inébranlable, a demandé que les mêmes documents lui soient communiqués, cette fois en vertu de la loi sur l'accès à l'information de la Saskatchewan. Le Procureur général de la Saskatchewan a refusé, affirmant qu'il s'agissait de documents fédéraux que détenaient la GRC, et que ceux-ci n'étaient pas assujettis à la loi provinciale. Devant cette impasse, le demandeur s'est plaint au Commissaire à l'information de la réponse de la GRC et au Commissaire à l'information de la Saskatchewan de la réponse du Procureur général. Le Commissaire de la Saskatchewan a recommandé que les documents soient communiqués, mais la province a refusé. La cour provinciale, à qui l'affaire avait été déférée, a jugé que l'information devait être communiquée. Le demandeur, qui n'est pas du genre à laisser tomber un principe, a continué de faire pression pour obtenir satisfaction de la GRC. Quelle raison la GRC pourrait-elle invoquer pour justifier que restent secrets des documents que le demandeur avait reçus de la province?

demandeurs dans le domaine de l'accès à l'information. Depuis mai 1995, les demandeurs peuvent présenter des demandes de communication par télécopieur s'ils indiquent un numéro de carte de crédit (Visa ou Mastercard). Il n'est en effet plus nécessaire d'envoyer une demande par courrier avec les droits requis de 5 \$. En vertu du nouveau système, la demande est considérée comme ayant été reçue le jour où est reçue la télécopie (s'il s'agit d'un jour ouvrable). On peut aussi payer par carte de crédit lorsque le ministère fournit une estimation des coûts. Le demandeur n'a qu'à envoyer une autre télécopie autorisant le ministère à imputer les frais supplémentaires à sa carte de crédit.

Comme les personnes qui recourent fréquemment à la *Loi sur l'accès à l'information* en sont parfois terriblement conscientes, le temps perdu entre la mise à la poste des estimations de coûts par les ministères et l'envoi des chèques de paiement peut ajouter d'une semaine à plus d'un mois au temps requis pour le traitement des demandes de communication.

TPSGC est le premier ministère à accepter le paiement par carte de crédit des droits à acquitter en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* et mérite nos félicitations pour cette initiative constructive.

Une vraie impasse (10-96)

Contexte

Un résident de la Saskatchewan a demandé à la GRC, en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* fédérale, que lui soient communiqués tous les documents

toutes les personnes souhaitant consulter des documents. Bien entendu, s'il y a des raisons légitimes de croire qu'une personne menace la sécurité de personnes ou de biens, un traitement particulier est indiqué.

Cependant, il n'est jamais indiqué de faire des distinctions à l'égard d'une personne simplement parce qu'elle utilise fréquemment la *Loi sur l'accès à l'information* ou parce qu'elle a intenté une poursuite contre le ministère concerné.

Vous payez comptant ou par carte de crédit? (09-96)

Contexte

Le Commissaire à l'information a reçu une plainte d'une personne qui n'avait pas obtenu de réponse à l'égard des demandes d'accès qu'elle avait présentées à Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC). Le ministère, en effet, n'avait pas pu répondre rapidement; les demandes ont été égarées, et, par conséquent, il n'avait pas été possible de respecter les délais en matière de réponse. Après l'intervention de l'enquêteur, toutefois, le dossier a été réactivé et les réponses ont été envoyées. Il ne s'agissait pas de mauvaise foi de la part du ministère, mais bien d'un oubli, inévitable dans les grandes organisations.

Digne de mention

L'enquête menée à l'égard de cette plainte a permis au Commissaire à l'information de découvrir une nouvelle initiative de TPSGC visant à améliorer les services aux

l'exercice de leurs fonctions. Ces installations sont généralement appelées « salles de consultation » et souvent, comme c'est le cas de la DN, font partie de la bibliothèque du ministère. D'ordinaire, ces salles servent également aux personnes qui souhaitent examiner les documents qu'elles ont demandé en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. La consultation sur place réduit le coût des photocopies en permettant au demandeur de voir s'il a besoin de copies de chaque page du document en réponse à sa demande d'accès.

Problème juridique

D'une part, étant donné que des salles de consultation sont obligatoires au siège de chaque institution gouvernementale et que les membres du public ont le droit de y aller, la DN avait-elle le droit de refuser à quelqu'un l'accès à ses installations de consultation au Quartier général? D'autre part, la DN avait-elle le droit de déménager sa salle de consultation à l'extérieur de l'immeuble du Quartier général dans un autre lieu, à Ottawa?

À partir d'une interprétation franche de l'article 71, le Commissaire a conclu que tous les membres du public, y compris le plaignant, ont le droit de consulter les manuels du ministère dans la salle de consultation du Quartier général de la DN. L'article ne prévoit toutefois rien sur l'utilisation des installations de consultation quand il s'agit d'examiner des documents demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Dans de tels cas, le Commissaire a conclu que, si certains pouvaient utiliser la salle de consultation au Quartier général, tous devraient le pouvoir — à

et, si la chose est possible, dans consultation, au siège de l'institution, public des installations de énoncée à l'article 71 de fournir au Outre l'exigence juridique formelle

Ce qu'il faut retenir

Le ministère a accepté. *sur l'accès à l'information*. tous les autres utilisateurs de la *Loi* mêmes principes qui s'appliquent à du Quartier général en fonction des de nouveau accès aux installations recommandation que l'intéressé ait communiquée au ministère, avec la demandeur. Cette conclusion a été distinctions à l'endroit du avait, sans justifications, fait des Le Commissaire a jugé que la DN de l'immeuble du Quartier général. sa salle de consultation à l'extérieur empêcherait la DN de déménager général. De plus, l'article 71 accès aux installations du Quartier demandeurs ont continué d'avoir documents; tous les autres de recrutement pour examiner des Personne, à l'exception du l'enquête a confirmé que c'était faux. souhaitant examiner des documents, En ce qui concerne l'affirmation du ministère voulant qu'il ait respecté le principe du « traitement équitable » en envoyant au Centre de recrutement toutes les personnes souh

moins qu'une personne en particulier constitue une menace à la sécurité de personnes ou de biens par sa présence dans la salle de consultation. Dans ce cas, la DN n'a pas pu invoquer de motifs raisonnables lui permettant de croire que le plaignant constituait une telle menace.

Ce qu'il faut retenir

De temps en temps, des institutions, gouvernementales ou autres, chercheront à persuader un ministre ayant reçu une demande d'accès de soustraire les documents en question. Il n'y a rien d'anormal ou de mal à cela. Lorsqu'une telle demande est faite, toutefois, le chef de l'institution visée (ou son délégué) doit être personnellement convaincu que le document en question est de ceux qu'il faut garder secrets. La *Loi sur l'accès à l'information* ne permet tout simplement pas qu'une institution visée accède aux vœux d'un tiers, aussi influent soit-il.

Les ministères devraient être particulièrement vigilants lorsqu'un organisme judiciaire ou quasi-judiciaire demande que des documents ne soient pas communiqués aux médias. La Cour suprême du Canada a imposé des limites strictes quant au pouvoir de ces organismes d'interdire la publication d'information se rapportant à des procédures judiciaires. Une telle demande peut constituer une tentative inacceptable par l'organisme d'accomplir indirectement ce qu'il n'est pas autorisé à faire directement.

Certains demandeurs sont mieux traités que d'autres (08-96)

Contexte

Un ancien employé de la Défense nationale (DN) est devenu un utilisateur régulier de la *Loi sur l'accès à l'information* pour deux raisons. Premièrement, il a demandé que lui soient

communiqués les documents concernant son congédiement de la DN pour les utiliser dans une poursuite qu'il a intentée contre le ministre pour congédiement injustifié. Deuxièmement, il a mis sur pied une entreprise offrant de présenter des demandes d'accès à l'information au nom d'autres personnes. Ces demandes ne viseraient pas seulement la DN, mais aussi tout autre ministère intéressant ses clients. Aucune de ces activités n'a rendu ce demandeur populaire auprès de la DN, au point que celui-ci s'est plaint au Commissaire à l'information que la DN faisait des distinctions à son égard quand il s'agissait d'appliquer la *Loi sur l'accès à l'information*. Particulièrement, le plaignant a allégué qu'il a dû examiner des documents demandés au Centre de recrutement des Forces canadiennes, tandis que les autres utilisateurs de la *Loi sur l'accès à l'information* peuvent consulter les documents dans une salle de lecture située au Quartier général. La DN a soutenu qu'elle avait des raisons valables d'interdire au demandeur l'accès à l'immeuble du Quartier général et que, quoi qu'il en soit, il ne s'agissait pas de discrimination parce que la salle de lecture avait été démenagée au Centre de recrutement et qu'aucun client ne consulte de documents au Quartier général.

L'article 71 de la *Loi sur l'accès à l'information* exige que toutes les institutions gouvernementales fournissent, au siège de l'institution (et dans les autres bureaux de l'institution où il est possible sans problèmes sérieux de le faire), des installations de consultation par le public des manuels dont se servent les fonctionnaires dans

Pour ce qui est de l'argument de la SRC relatif à la Charte, le Commissaire a fait remarquer que, d'après les déclarations des commissaires de l'Enquête sur la Somalie, ceux-ci cherchaient à empêcher la diffusion dans les médias de reportages sur le contenu de documents sur lesquels ils ne s'étaient pas encore penchés.

Le Commissaire à l'information était convaincu qu'en vertu de la Charte, l'Enquête sur la Somalie ne pouvait pas interdire à la SRC (ou à tel autre média) de publier de l'information comme celle contenue dans les documents retenus. Il a donc conclu que l'Enquête ne pouvait pas faire indirectement ce qu'il lui était impossible de faire directement. De plus, le Commissaire a conclu que l'Enquête sur la Somalie avait cherché à empêcher les médias d'avoir accès à l'information sans recourir à un autre moyen qui aurait moins porté atteinte à la liberté d'expression et à la liberté de la presse. Ce moyen, c'était la communication, au moment opportun, des documents à toutes les personnes intéressées, dont les médias.

Le Commissaire a donc jugé que les plaintes étaient bien fondées et a recommandé à la DN de communiquer l'information retenue à la demande de l'Enquête sur la Somalie.

Le ministre de la Défense nationale a refusé de suivre les recommandations du Commissaire et, avec le consentement des demandeurs, le Commissaire a entrepris une procédure devant la Cour fédérale afin d'obtenir une injonction obligeant la communication des documents.

que les personnes touchées, outre qu'elles n'auraient pas eu ces renseignements à l'avance, ne pourraient pas non plus recourir à l'Enquête pour répondre au moment voulu.

Les demandeurs ont soutenu que les préjudices craints relevaient de la plus haute spéculation et que l'Enquête sur la Somalie pouvait les éviter simplement en communiquant les documents à toutes les parties et tous les témoins en même temps qu'aux demandeurs. Autrement dit, ils ont soutenu que plus de transparence était la clé, et non pas plus de secret.

La SRC a maintenu que le refus de communiquer les documents à la liberté de la presse garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*. La SRC a soutenu que, n'ayant pas le pouvoir légitime d'empêcher la SRC de diffuser des reportages sur le contenu du document, l'Enquête sur la Somalie tentait de le faire par un autre moyen, en demandant à la DN de garder secrets les documents.

Après avoir entendu tous ces arguments, le Commissaire a conclu que le critère pour maintenir le secret, énoncé à l'alinéa 16(1)c), n'avait pas été rempli. Il a jugé que les craintes de préjudices potentiels, exprimées par l'Enquête sur la Somalie n'étaient pas justifiées. Le Commissaire a souligné que d'autres commissions d'enquête avaient bien fonctionné sans chercher à faire obstacle aux demandes d'accès à l'information. En fait, il semblait qu'aucune autre commission d'enquête n'ait de la sorte demandé le maintien du secret.

à l'été 1994. Il semblerait que la vidéocassette contenait des scènes encore plus choquantes que ce qu'on avait laissé croire au ministre. Quelque neuf mois après avoir reçu la demande (et après le dépôt, auprès du Commissaire à l'information, de plaintes bien fondées de non-respect du délai), la DN a refusé de communiquer les documents demandés en soutenant que la communication pourrait porter préjudice à l'enquête en cours. L'enquête en question était menée par la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie (Enquête sur la Somalie). La DN avait demandé à l'Enquête sur la Somalie si celle-ci avait des craintes à l'égard de la divulgation et a reçu la réponse suivante :

Les Commissaires estiment que la communication de cette information maintenant, lorsque les événements dont il est question dans les documents font encore l'objet d'une enquête par la Commission, risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite d'une enquête licite au sens de l'alinéa 16(1)c) de la Loi sur l'accès à l'information.

Les demandeurs n'ont pas accepté la réponse qu'ils ont reçue de la DN et se sont plaints au Commissaire à l'information.

Problème juridique

Ces plaintes soulevaient deux questions : premièrement, le ministre de la DN (ou son délégué) a-t-il bien exercé la discrétion que lui confère l'alinéa 16(1)c) de la Loi sur l'accès à l'information?

Deuxièmement, la communication des documents demandés

risquerait-elle vraisemblablement de porter préjudice à la conduite de l'Enquête sur la Somalie?

Pour ce qui est de la première question, l'enquête a établi que la DN avait appliqué l'exception prévue à l'alinéa 16(1)c) à la demande de l'Enquête sur la Somalie. Le ministre de la DN avait déjà approuvé la communication des documents sans invoquer l'alinéa 16(1)c) et ses collaborateurs avaient expliqué que leur décision d'invoquer l'alinéa 16(1)c) procédait de la volonté de collaborer pleinement à l'Enquête sur la Somalie et d'être ainsi perçus. Par conséquent, le Commissaire à l'information a conclu que le ministre de la DN n'avait pas jugé par lui-même que la divulgation des documents en cause risquerait vraisemblablement d'entraîner les préjudices décrits à l'alinéa 16(1)c). Quant à l'argument voulant que la communication porterait préjudice à l'Enquête sur la Somalie, le Commissaire s'est entretenu avec trois commissaires de l'Enquête. Ceux-ci ont soutenu que la divulgation rendrait le climat de leurs travaux plus « accusatoire », rendrait les témoins moins enclins à coopérer, enlèverait à l'Enquête la maîtrise du déroulement des travaux et prédisciplinerait les parties appelées à témoigner. Cette dernière préoccupation présentait une importance particulière pour l'Enquête sur la Somalie. On a soutenu que si la DN communiquait à ce moment les documents demandés, des allégations pourraient faire surface dans les médias, auxquelles des témoins ou des parties à l'Enquête ne pourraient répondre (à cause du calendrier) qu'aux dernières étapes de l'Enquête. Selon l'Enquête sur la Somalie, cela donnerait une impression d'injustice étant donné

préjudice à la conduite des affaires internationales du Canada.

Dans l'évaluation du bien-fondé de chaque demande d'accès, il conviendrait de tenir compte des facteurs suivants :

- ▲ l'état de développement des relations du Canada avec le gouvernement du bénéficiaire;
- ▲ le temps qui s'est écoulé depuis que le cadeau a été remis;
- ▲ le bénéficiaire est-il encore à son poste?
- ▲ le cadeau a-t-il été remis lors d'une cérémonie?
- ▲ l'administration que représente le bénéficiaire communiquerait-elle des renseignements analogues?

Qui mène la barque? (07-96)

Contexte

Au début de 1995, plusieurs personnes, dont un représentant de la SRC, ont demandé à la Défense nationale (DN) de leur communiquer des documents se rapportant à la façon dont la DN avait traité certaines questions découlant de la mission en Somalie : par exemple, le rapport d'une enquête interne amorcée par le vice-chef d'Etat-major de la défense au sujet d'un incident assez particulier. Il s'agissait du fait que le ministre de la Défense nationale n'avait pas été informé du contenu d'une vidéocassette comportant des scènes où des membres du Commando II du Régiment aéroporté du Canada fêtent avec

force bière l'arrivée du week-end,

individuellement en tenant compte des facteurs énumérés plus haut.

AECI, et c'est peut-être l'élément le plus important, s'est montré particulièrement sensible à la nécessité de rendre des comptes au public dans ce domaine. À cette fin,

il a accepté de rendre publiques sa politique ou ses lignes directrices régissant la fourchette de prix acceptable pour les cadeaux aux représentants étrangers de divers niveaux. Même si, à l'avenir, la

valeur exacte d'un cadeau ou le nom du bénéficiaire seront gardés secrets pour protéger les relations internationales, le public connaîtra les règles qui ont régi la dépense.

Ce qu'il faut retenir

Les traditions relatives au secret évoluent dans la sphère diplomatique comme dans d'autres domaines. Partout dans le monde, les services diplomatiques deviennent plus ouverts et rendent davantage de comptes.

En fin de compte, certaines traditions de secret servent mieux les intérêts des diplomates que les intérêts nationaux ou publics. Ce qui ne veut pas dire que le secret n'a pas sa place dans les relations internationales. C'est plutôt une invitation à prendre avec scepticisme les affirmations selon lesquelles la transparence n'a pas sa place dans le domaine de la diplomatie. L'échange de cadeaux, dans le cadre de la conduite des affaires internationales, en est un excellent exemple. Chaque demande d'information sur ces cadeaux devrait être examinée en fonction de son bien-fondé pour voir, de manière objective, si la divulgation risquerait vraisemblablement de porter

que les États-Unis, par exemple, publient chaque année une liste faisant état de la valeur des cadeaux et de l'identité des bénéficiaires (et des donateurs).

Le Commissaire a demandé à AECI et à la DN de reconsidérer leur décision, à la lumière de ce qui semble être un changement d'attitude dans plusieurs pays (et pas seulement aux États-Unis) en ce qui concerne le secret dans ce domaine. Particulièrement, il leur a demandé de tenir compte de la nécessité de rendre des comptes à l'égard des deniers publics servant à payer ces cadeaux. Au lieu d'imposer le secret à l'égard de tous les cadeaux qui sont remis aux bénéficiaires étrangers, il a demandé à AECI et à la DN de revoir chaque cas en fonction de son bien-fondé, en tenant compte de facteurs comme : l'état de développement de nos relations avec le gouvernement bénéficiaire; le temps qui s'est écoulé depuis que le cadeau a été remis; le dignitaire étranger bénéficiaire est-il encore en poste? s'agissait-il d'un cadeau remis lors d'une cérémonie? les dispositions législatives sur la communication dans le pays du bénéficiaire.

AECI et la DN ont tous deux reconsidéré leur décision et divulgué des renseignements supplémentaires. La DN a communiqué une description des cadeaux, l'identité des bénéficiaires et une fourchette de prix pour la valeur des cadeaux. Pour sa part, AECI a choisi de ne pas communiquer les noms des bénéficiaires étant donné qu'il avait déjà communiqué la valeur exacte de tous les cadeaux remis pendant la période de temps demandée. À l'avenir, toutefois, il a convenu d'examiner chaque demande

Le refus d'accéder entièrement aux demandes est motivé par des craintes, exprimées par AECI (et partagées par la DN), que la communication porte atteinte à la conduite des relations internationales du Canada. AECI a soutenu que la divulgation inviterait les « comparaisons blessantes » qui, à leur tour, pourraient susciter du ressentiment.

Problème juridique

Est-ce que le paragraphe 15(1) de la Loi sur l'accès à l'information autorise à refuser la communication d'information sur les cadeaux remis aux dignitaires étrangers par les responsables du gouvernement canadien? Cette disposition autorise à garder secrets des renseignements « dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales ».

Pour étayer son opinion (et celle de la DN), AECI a affirmé que les alliés traditionnels et les principaux partenaires commerciaux du Canada ne publient pas d'information sur les cadeaux remis aux dignitaires étrangers. AECI a cité plusieurs exemples où des offenses ou manquements au protocole mineurs en apparence sont devenus des sources de frictions importantes dans des rapports subséquents entre le Canada et l'État ou le dignitaire qui s'est senti insulté.

Le Commissaire s'est renseigné auprès de plusieurs autres pays pour voir si le Canada serait une exception en décidant de rendre publique la valeur des cadeaux remis aux dignitaires étrangers. Il a appris que ce ne serait pas le cas. Le Commissaire a appris

énoncé des exigences strictes à remplir pour garder secrets les rapports de vérification.

Il est intéressant de noter que cet article est unique parmi les dispositions relatives aux exceptions de la Loi sur l'accès à l'information. En effet, pour plusieurs exceptions, les fonctionnaires peuvent refuser la communication de documents s'ils estiment que la divulgation « risquerait vraisemblablement » d'entraîner des préjudices, tandis qu'en vertu de l'article 22, on ne peut refuser la communication que si la divulgation « nuirait à l'exploitation de ces opérations ou fausserait leurs résultats ». Le critère est entièrement objectif. Il impose un fardeau de la preuve particulièrement lourd à l'institution gouvernementale qui souhaite garder secret un rapport de vérification. La possibilité d'ennuis pour les gestionnaires ou les autorités politiques d'une institution gouvernementale ne fait tout simplement pas le poids.

Les politesses de la diplomatique (06-96)

Contexte

Un journaliste a demandé à deux ministères, normalement Affaires étrangères et Commerce international (AECI) et Défense nationale (DN), de lui communiquer des documents sur les cadeaux remis aux dignitaires étrangers en visite au pays. Il ne s'intéressait qu'aux cadeaux d'une valeur supérieure à 50 \$. Un ministère a communiqué les noms des bénéficiaires, mais pas la valeur des cadeaux, tandis que l'autre n'a divulgué que la valeur des cadeaux. Le journaliste s'est plaint au Commissaire à l'information.

Pour ce qui est des documents portant sur la vérification exhaustive de la conformité, l'APÉCA a pu faire la preuve qu'au moment de la demande la vérification n'était pas terminée. Au moment de l'enquête relative à la plainte, toutefois, la vérification était terminée, et le rapport final avait été diffusé. Dans ce cas, l'APÉCA n'a pas pu montrer comment la communication des documents sur la vérification entraînerait les préjudices énoncés à l'article 22. Les documents retenus ne révélaient pas de techniques ou de méthodes de vérification confidentielles : ils ne faisaient que fournir des précisions sur les observations faites dans le rapport final qui a été diffusé. Là encore le Commissaire a conclu que les exigences de l'article 22 n'ont pas été remplies. L'APÉCA a suivi la recommandation du Commissaire de divulguer le rapport.

Sur la foi des résultats de son enquête à l'égard de ces plaintes et de celles relatives au délai qui les ont précédées, le Commissaire a l'information a jugé que les préoccupations du demandeur concernant la bonne foi de l'APÉCA dans le respect de la Loi sur l'accès à l'information étaient fondées. Le Commissaire a exprimé ses préoccupations au nouveau président de l'APÉCA, qui a promis que l'APÉCA améliorerait son piètre rendement dans le respect des délais de réponse et de l'objet et de l'esprit de la Loi.

Ce qu'il faut retenir

De par leur nature, les vérifications visent à chercher et à signaler la « petite bête ». Elles constituent donc une source d'ennuis potentiels. Le Parlement en est conscient et, à l'article 22, a

Des rapports de vérification peu flatteurs (05-96)

Contexte

Un journaliste a demandé, en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, que lui soient communiqués certains rapports détenus par l'Agence de promotion économique du Canada atlantique (APECA). L'APECA a mission d'offrir une aide financière aux entreprises dans les provinces de l'Atlantique. Parmi les rapports en question figuraient une étude menée en 1992 sur l'échec de projets pour lesquels l'APECA avait versé plus d'un million de dollars et des documents se rapportant à une vérification exhaustive de la conformité de l'APECA.

L'APECA a refusé de communiquer les rapports, en totalité ou en partie, soutenant qu'il s'agissait de vérifications pas encore terminées et dont la divulgation précocée pourrait compromettre les vérifications elles-mêmes et les méthodes futures de l'APECA en matière de vérification.

Cette réponse a rendu le demandeur perplexe, pour un certain nombre de raisons. Premièrement, l'APECA a pris trop de temps pour répondre à la demande (ce qu'a également constaté le Commissaire à l'information après avoir fait enquête à l'égard de plaintes antérieures relatives au délai). Deuxièmement, le retard et le refus catégorique à sembler faire partie d'un « modèle de comportement bureaucratique à l'APECA... dans le but de supprimer des documents susceptibles de lui causer du tort » — pour reprendre la formulation du demandeur.

Problème juridique

Enfin, le demandeur a eu l'impression que le public aurait peut-être eu intérêt à savoir comment l'APECA gère les deniers publics. À son avis, les raisons qu'a données l'APECA pour justifier le secret sont tout à fait vides et intéressées. Par conséquent, le journaliste s'est plaint au Commissaire à l'information du refus de l'APECA de communiquer les rapports demandés.

Pour refuser la communication des rapports demandés, l'APECA s'est fondée essentiellement sur l'article 22 de la Loi sur l'accès à l'information. Cet article permet de ne pas divulguer des documents : contenant des renseignements relatifs à certaines opérations — essais, épreuves, examens, vérifications —, ou aux méthodes et techniques employées pour les effectuer, et dont la divulgation nuirait à l'exploitation de ces opérations ou fausserait leurs résultats.

L'APECA a soutenu que l'étude spéciale de 1992 faisait partie d'une vérification en cours. L'Agence ne pouvait cependant pas montrer comment la communication aurait nuit à la conduite de la vérification. De plus, l'enquête a convaincu le Commissaire qu'il ne s'agissait pas d'une étude discrète et complètement terminée. L'étude n'était pas non plus une « vérification » au sens strict du terme. Des documents de l'APECA y référerait comme « une évaluation, par rapport à une vérification stricte ». Par conséquent, le Commissaire a conclu que l'article 22 ne justifiait pas que le rapport reste secret et il a recommandé qu'il soit communiqué. L'APECA a accepté.

public. Il n'était pas convaincu que l'intérêt public serait servi par la communication d'images vidéo montrant des animaux à fourrure piégés dans divers types de mécanismes. Il a ajouté, toutefois, que dès qu'au moins un de ces pièges aura été accepté par le gouvernement comme respectant les normes en matière de piégeage sans cruauté, il pourrait être dans l'intérêt du public que celui-ci voie ce qui arrive aux animaux piégés dans ces dispositifs approuvés.

Ce qu'il faut retenir

Il n'est pas nécessaire qu'une institution gouvernementale ait en sa possession des documents pour que ceux-ci soient assujettis au droit d'accès. Si les documents concernent les activités de l'institution et que celle-ci a un droit d'accès à l'égard des documents, ceux-ci seront assujettis au droit d'accès, même s'ils sont conservés à l'extérieur.

En ce qui concerne le paragraphe 20(2), une activité ne devient pas un essai, à moins que des normes aient été élaborées pour la conduite des essais. Tant que des normes n'ont pas été mises au point, l'activité constitue de la recherche et ne tombe pas sous le coup du paragraphe 20(2).

précis, il a affirmé que la recherche sur les pièges constituait des « essais de produits ou essais d'environnement » dont les résultats, selon le paragraphe 20(2), devraient être communiqués. Le demandeur estimait aussi qu'en vertu du paragraphe 20(6), la communication servirait l'intérêt public étant donné que les documents concernent la protection de l'environnement — un intérêt public qui, à son avis, l'emporte clairement sur tout préjudice à l'industrie de la fourrure. Après avoir examiné attentivement les arguments des deux parties, le Commissaire a conclu que la communication de ces vidéocassettes pourrait raisonnablement se traduire par des pertes financières pour l'Institut de la fourrure du Canada et l'industrie de la fourrure canadienne en général. Il a accepté le point de vue du ministre selon lequel les images d'animaux agonisants, si humanitaire la méthode de mise à mort soit-elle, crée un contexte hostile pour l'industrie de la fourrure. Quant à l'argument que la recherche sur les pièges constitue « l'essai de produits ou (...) d'environnement », le Commissaire n'est pas d'accord. Il a fait remarquer que des normes n'ont pas encore été approuvées pour les pièges sans cruauté et que la recherche visait justement l'élaboration de telles normes. « Il me semble », a conclu le Commissaire, « qu'une activité n'équivaut à l'essai de produits que lorsque des normes reconnues ont été élaborées et adoptées ».

Le Commissaire n'était pas d'accord non plus avec l'argument du demandeur voulant que la communication était dans l'intérêt

recherche dont il est question dans les vidéocassettes. Par conséquent, a-t-il soutenu, les vidéocassettes devraient être considérées comme relevant du ministère aux fins de la Loi sur l'accès à l'information.

Pour sa part, Environnement Canada a adopté une position simple — à moins que le ministère détienne concrètement un document donné, celui-ci n'est pas assujéti au droit d'accès. Le ministère a rejeté l'affirmation selon laquelle la décision de ne pas garder les vidéocassettes en sa possession a été prise pour faire en sorte que celles-ci ne soient pas accessibles en vertu de la Loi sur l'accès à l'information.

Le Commissaire, en se fondant sur des jugements récents de la Cour fédérale, a rejeté l'affirmation du ministère voulant qu'il failait qu'un ministère ait un document en sa possession pour que s'applique la Loi sur l'accès à l'information. À son avis, ce qui compte, c'est la question de savoir si le document se rapporte ou non aux responsabilités officielles du ministère et est l'un de ceux pour lesquels le ministère a un droit d'accès.

Dans le cas des vidéocassettes de recherche sur les pièges, le Commissaire a conclu que le ministère avait un droit d'accès légitime aux vidéocassettes, résultant d'un contrat, qu'il est propriétaire des vidéocassettes et du matériel ayant servi à leur production; que ses fonctionnaires avaient eu besoin de visionner les vidéocassettes et qu'ils l'avaient fait tant au ministère qu'à l'extérieur de celui-ci; et que la décision de ne pas garder les vidéocassettes en sa possession reposait sur des considérations relatives à l'accès à l'information.

En concluant que les vidéocassettes de recherche sur les pièges relevaient d'EC et étaient assujetties au droit d'accès, le Commissaire a fait remarquer :

À mon humble avis, l'affirmation du ministère voulant que la Loi sur l'accès à l'information ne s'applique qu'aux documents qu'une institution gouvernementale a en sa possession est fausse. Si c'était vrai, cela donnerait aux fonctionnaires le pouvoir de soustraire des documents du droit d'accès simplement en les remettant à un organisme qui n'est pas couvert par la Loi. Tout l'objet du droit d'accès consiste à retirer aux fonctionnaires le pouvoir de décider arbitrairement de la portée du droit d'accès.

Cet aspect étant tranché, le Commissaire a dû ensuite examiner l'affirmation du ministère selon laquelle la non-communication était justifiée en vertu de l'alinéa 20(1)c). Pour ce qui est de l'alinéa 20(1)c), EC estimait que la communication des vidéocassettes compromettrait le soutien financier que reçoit l'IFC de la Fédération internationale du commerce de la fourrure. Le ministère a également soutenu que la diffusion des vidéocassettes dans les médias nuirait à l'industrie de la fourrure. Enfin, EC a signalé que certaines des vidéocassettes montrent de nouveaux pièges qui ne sont pas protégés par un brevet. La communication pourrait nuire aux inventeurs ou aux fabricants en cause.

Le demandeur a contesté ces assertions. Il a de plus soutenu que les paragraphes 20(2) et 20(6) de la Loi avaient pour effet d'obliger la communication. Pour être plus

au nom d'une institution gouvernementale qui est assujettie à la Loi sur l'accès à l'information? La réponse, estime le Commissaire à l'information, dépendra de facteurs comme : des ressources ministérielles sont-elles utilisées dans la conduite des activités qui ont donné lieu aux documents? l'activité donnant lieu aux documents se rapporte-t-elle aux responsabilités ministérielles du fonctionnaire? et les documents sont-ils accessibles à d'autres fonctionnaires? De façon générale, le lieu où sont conservés des documents n'a rien à voir quand on détermine de qui ceux-ci relèvent. Même si un fonctionnaire conserve les documents chez lui ou les remet à quelqu'un de l'extérieur de l'administration fédérale, les documents seront assujettis au droit d'accès s'ils ont été produits ou obtenus par un fonctionnaire dans le cadre de ses responsabilités officielles menées pour le compte d'une institution gouvernementale énumérée à l'Annexe I de la Loi sur l'accès à l'information.

A qui appartiennent ces vidéocassettes? (04-96)

Contexte

Depuis bien des années, un particulier a recours à la Loi sur l'accès à l'information pour obtenir des documents portant sur la recherche financée par Environnement Canada (EC) au sujet des mécanismes moins cruels que le piège à ressort. Ses plus récentes démarches visaient un certain nombre de documents ayant trait à la recherche sur les pièges, dont des vidéocassettes

Problèmes juridiques

produites pendant l'évaluation de divers types de pièges. Ces cassettes montrent la façon dont divers pièges « traitent » divers types d'animaux à fourrure. Les recherches sur les pièges sont menées en Alberta, par l'Alberta Environmental Centre (AEC), et financées par l'Institut de la fourrure du Canada (IFC), qui reçoit une aide financière d'EC. Les vidéocassettes ne sont pas détenues comme tel par EC, mais par l'AEC et l'IFC. Environnement Canada a refusé de communiquer les vidéocassettes, soutenant qu'elles ne relevaient pas de lui et que, même si c'était le cas, elles devaient rester secrètes pour éviter de nuire à l'industrie de la fourrure. Le demandeur, qui ne lâche pas prise facilement, a porté plainte au Commissaire à l'information.

Cette affaire soulève deux problèmes. Premièrement, les vidéocassettes relèvent-elles vraiment d'EC de sorte qu'elles soient assujetties à la Loi sur l'accès à l'information? Deuxièmement, la communication des vidéocassettes peut-elle nuire à l'industrie de la fourrure au Canada et est-ce un motif raisonnable pour en empêcher la communication? En ce qui concerne la question de savoir de qui relèvent les vidéocassettes, le demandeur a soutenu qu'EC cherchait, à tort, à contourner la Loi sur l'accès à l'information en faisant en sorte que les vidéocassettes soient conservées à l'extérieur. Il a aussi prétendu qu'EC avait le droit légitime d'obtenir les vidéocassettes, que ses fonctionnaires les avaient utilisées et que le ministère finançait la

au pouvoir du liquidateur de communiquer les documents se rapportant à la liquidation. Au contraire, l'ordonnance lui accordait toute latitude à cet égard. Le Commissaire a aussi souligné que la Loi sur l'accès à l'information a préséance sur les autres lois fédérales, dont la Loi sur la liquidation.

Pour ces raisons, le Commissaire a jugé la plainte fondée et recommandé que le BSIF communique les documents demandés, à moins que des exemptions précises, prévues dans la Loi sur l'accès à l'information, puissent être justifiées.

Le BSIF a refusé de suivre la recommandation du Commissaire. Le Commissaire a demandé à la Cour fédérale du Canada d'examiner le refus du BSIF de communiquer les documents demandés.

Ce qu'il faut retenir (sous réserve, bien entendu, du jugement de la Cour)

Les fonctionnaires sont appelés à mener de multiples activités en sus de leurs fonctions courantes, comme participer aux travaux de comités internationaux, diriger des collectes de fonds pour des organismes de charité, contribuer à des groupes de travail spéciaux. Certains des documents qu'ils créent dans le cadre de ces activités seront assujettis au droit d'accès, d'autres ne le seront pas. La question qui se pose quand on détermine si un document « relève » de l'administration fédérale est la suivante : les documents ont-ils été produits ou obtenus dans le cadre des fonctions officielles menées

à titre de liquidateur. Cette dernière loi énonce les pouvoirs et les responsabilités du Surintendant dans l'éventualité de la faillite d'une compagnie d'assurance. Elle est aussi énumérée dans la Loi sur le Bureau du Surintendant des institutions financières comme l'un des textes de loi dont le Surintendant est responsable de l'application.

Le Commissaire a l'information a conclu que le Surintendant avait été nommé liquidateur de La Confédération, non pas en tant que particulier, mais précisément en sa qualité de sous-chef du BSIF. En fait, la Loi sur le Bureau du Surintendant des institutions financières exige du Surintendant qu'il exerce exclusivement les fonctions énoncées dans la Loi sur le Bureau du Surintendant des institutions financières. De plus, plusieurs employés du BSIF sont affectés aux activités courantes se rapportant à la liquidation de La Confédération. Des ressources du BSIF servent à la liquidation, et les coûts seront recouvrés auprès de la compagnie d'assurance en vertu de la Loi sur le Bureau du Surintendant des institutions financières et de la Loi sur les sociétés d'assurance.

Le Commissaire rejette également l'affirmation du BSIF voulant que les documents demandés relèvent de la Cour de justice de l'Ontario (Division générale). Il a souligné que l'ordonnance de la cour avait nommé « le Surintendant » comme liquidateur, et non pas le titulaire du poste. De plus, l'ordonnance ne prévoyait pas de restrictions quant

l'une ni l'autre ne prévoit de peines pour les contrevenants. Il y a là une lacune à corriger. Toutefois, les règles sont claires : aucun document conservé par une institution fédérale ne peut être détruit sans l'approbation de l'Archiviste national. En outre, même si l'Archiviste a approuvé la destruction, aucun document ne peut être détruit s'il a fait l'objet d'une demande de consultation en vertu de la Loi sur l'accès à l'information.

Liquidation de La Confédération (03-96)

Contexte

L'effondrement de La Confédération, Compagnie d'Assurance-Vie a eu des répercussions qui se sont fait sentir jusque dans le domaine de l'accès à l'information. La raison : le tribunal supervisant la liquidation de La Confédération a désigné le Surintendant des institutions financières comme liquidateur de La Confédération. Étant donné que le Bureau du Surintendant des institutions financières (BSIF) est assujéti à la Loi sur l'accès à l'information, quelqu'un a demandé que lui soient communiqués certains documents que se sont échangés les anciens directeurs de la Confédération et le Surintendant.

Le BSIF a refusé de fournir les documents au demandeur en soutenant qu'il ne détenait pas ces documents. Lorsque le Surintendant fait office de liquidateur de La Confédération, soutient le BSIF, il ne représente pas le BSIF, et les documents sous son contrôle en tant que liquidateur ne sont donc pas sous le contrôle du BSIF. Le

Problème juridique

demandeur s'est plaint de cette réponse au Commissaire à l'information.

Lorsque le Surintendant des institutions financières fait office de liquidateur, est-ce en sa qualité de sous-chef du BSIF ou comme particulier? Dans la première éventualité, les documents détenus par le Surintendant-et-liquidateur sont assujéti à la Loi sur l'accès à l'information, dans la seconde, la Loi ne s'applique pas.

Le BSIF a soulevé deux arguments juridiques. D'abord, il a fait remarquer que le Surintendant avait été nommé liquidateur de La Confédération en vertu de la Loi sur la liquidation. Cette loi n'est pas énumérée dans la Loi sur le Bureau du Surintendant des institutions financières comme l'un des textes de loi que le Surintendant a la responsabilité d'appliquer. Par conséquent, soutient le Bureau, le Surintendant n'exerce pas ses fonctions de sous-chef du BSIF quand il fait office de liquidateur de La Confédération.

Dans son second argument juridique, le BSIF soutient que les documents détenus par le liquidateur concernant la liquidation de La Confédération sont sous le contrôle de la Cour de justice de l'Ontario, qui a nommé le Surintendant liquidateur de La Confédération.

Pour ce qui est du premier argument du BSIF, le Commissaire a fait remarquer que, bien que le liquidateur ait été nommé en vertu de la Loi sur la liquidation, la Loi sur les sociétés d'assurance prévoit que le Surintendant propose ses services

prendre les mesures nécessaires pour vérifier s'il avait l'autorisation, en vertu de la *Loi sur les Archives nationales du Canada*, des *Plans généraux d'élimination des documents du gouvernement du Canada* ou de la *Politique concernant les documents éphémères*, de détruire le rapport en question dans cette affaire. Sinon, et il n'avait pas cette autorisation, l'ordre de destruction était illégal. Ce qui aggravait l'erreur, c'est que le fonctionnaire qui a ordonné la destruction l'a fait en sachant qu'une demande d'accès avait été faite ou était imminente. Prendre une mesure destinée à priver quelqu'un des droits que lui reconnaît la *Loi sur l'accès à l'information* est répréhensible. Cela étant dit, la Loi ne prévoit aucune infraction ni peine précises pour le genre de comportement adopté.

Au terme de son enquête, le Commissaire a recommandé au ministre des Transports de voir à ce que le rapport découvert soit communiqué au demandeur. Il lui a en outre recommandé de veiller à ce que tous les gestionnaires du ministère soient informés « qu'il ne faut détruire aucun document du ministère, pour quelque raison que ce soit, si l'on a des raisons valables de croire qu'il fera l'objet d'une demande d'accès ». Le ministre s'est engagé à donner suite aux deux recommandations.

Ce qu'il faut retenir

La *Loi sur les Archives nationales du Canada* et la *Loi sur l'accès à l'information* ont ceci de semblable qu'elles dépendent toutes deux des fonctionnaires pour éviter la destruction de documents à des fins illégitimes. En même temps, ni

Dans sa plainte devant le Commissaire à l'information, le demandeur prétendait qu'un haut fonctionnaire de Transports Canada avait ordonné la destruction du rapport de vérification postérieure, le privant ainsi de son droit d'accès et limitant sa capacité de faire valoir son grief. Le ministère a rétorqué que le rapport avait été détruit parce qu'il était inexact, incomplet et porteur d'allégations non fondées au sujet de la conduite de certains hauts fonctionnaires.

L'enquête a permis de retrouver un exemplaire du rapport demandé malgré qu'un haut fonctionnaire du ministère ait bel et bien ordonné la destruction de tous les exemplaires. Elle a également permis de constater que l'ordre de destruction avait été donné le jour même où le ministère avait reçu la demande d'accès officielle, et ce, dans des circonstances qui ont amené le Commissaire à conclure que le haut fonctionnaire savait que la demande avait été présentée ou était imminente.

Problème juridique

À quel titre les fonctionnaires sont-ils légalement obligés de conserver les documents qui font l'objet d'une demande d'accès? Tel était l'enjeu principal ici. Deux textes de loi, la *Loi sur les Archives nationales du Canada* et la *Loi sur l'accès à l'information*, entrent en jeu dans cette affaire. Qu'un document ait ou non fait l'objet d'une demande d'accès, l'article 5 de la *Loi sur les Archives nationales du Canada* stipule qu'aucun document ne doit être éliminé sans l'approbation de l'Archiviste national. Le haut fonctionnaire de TC aurait dû

faire l'objet d'une enquête du simple fait qu'ils exercent leur droit de demander des documents. Des dispositifs sont prévus dans la Loi sur la protection des renseignements personnels pour protéger les noms des demandeurs contre les organismes d'application de la loi. Cependant, ces organismes devraient eux-mêmes prendre soin d'éviter toute tentation abusive de s'ingérer dans la vie privée de ceux ou celles qui demandent l'accès à des renseignements détenus par les responsables de l'application de la loi.

Quelqu'un pourrait-il me débarrasser de ce rapport gênant? (02-96)

Contexte

Un ancien employé de Transports Canada (TC) a invoqué son droit d'accès à l'information pour demander au ministère copie d'un rapport de vérification postérieure afférent à un projet de remise à neu. TC lui a répondu qu'il n'existait pas de rapport de ce genre. Le demandeur ne s'est pas contenté de cette réponse, ayant vu le rapport pendant qu'il travaillait pour le ministère. Il a déclaré que le rapport faisait état du piètre contrôle financier à l'égard du projet de remise à neu et du peu de rendement obtenu en contrepartie des importants fonds publics dépensés. En outre, le demandeur a soutenu que le rapport confirmait les doléances que l'employé avait exprimées et qui avaient entraîné la perte de son emploi. Il souhaitait s'en servir dans le cadre de l'examen d'un grief auquel il était partie.

risquent de faire l'objet d'une enquête de la part de la GRC, je crains que cela ne puisse les dissuader d'exercer leur droit d'accès à l'information », de déclarer le Commissaire à la GRC. En guise de réaction, la GRC a renvoyé la question devant le Commissariat à la protection de la vie privée afin de savoir à quoi s'en tenir.

Ce qu'il faut retenir

Pour que le droit d'accès ait vraiment un sens, les ministères doivent absolument interpréter le libellé des demandes d'accès de façon large et généreuse. Le fait de couper les cheveux en quatre quand il s'agit de déterminer la portée d'une demande ne sert qu'à nourrir le cynisme du public à l'endroit des fonctionnaires. Si l'on entretient des doutes légitimes quant à la nature des documents que le demandeur désire obtenir, la façon normale de procéder est de l'appeler ou de lui écrire pour le lui demander.

Dans les cas d'exception répondant au critère de la « crainte raisonnable de blessures », comme au paragraphe 16(2), l'exercice de prudence ne saurait se justifier du simple fait que le préjudice redouté (en l'occurrence, la blessure ou la mort du Premier ministre) est grave. Que la blessure appréhendée soit légère ou sérieuse, le critère est le même : y a-t-il de quoi conclure, dans une optique de probabilité, que la communication des renseignements risquerait vraisemblablement d'occasionner des blessures? L'attitude voulant que, dans le doute, l'on refuse la communication des renseignements est inadmissible. Il serait facile de saper le droit d'accès si les Canadiens en venaient à penser qu'ils risquent de

avait fait preuve d'une prudence excessive dans son interprétation du paragraphe 16(2). Il n'était pas convaincu de la nécessité de garder secrets tous les renseignements demandés. Par exemple, en quoi cela aiderait-il le demandeur à perpétrer une infraction que de lui révéler la marque, le modèle et le prix de base des trois véhicules utilisés par le Premier ministre? N'importe qui est à même d'en découvrir autant par la simple observation.

D'un autre côté, le Commissaire à l'information a convenu de l'opportunité de ne pas révéler le détail des modifications apportées aux véhicules, de même que les coûts y afférents. Pareils renseignements pourraient aider un éventuel agresseur à évaluer la sécurité relative des véhicules et, par conséquent, faciliter la pénétration d'une infraction contre le Premier ministre. La GRC, s'en tenant à la recommandation du Commissaire, a fait part au demandeur de la marque, du modèle et du prix de base des trois véhicules servant à transporter le Premier ministre.

En ce qui concerne l'enquête menée par la GRC au sujet du demandeur, le Commissaire à l'information a exprimé son désaccord et sa préoccupation. Il a fait remarquer qu'un sénateur avait tenté d'obtenir les mêmes renseignements peu de temps auparavant sans que la GRC ne déclenche l'alarme. Le Commissaire a également signalé que le Premier ministre avait lui-même fait du genre de voiture qu'il utilisait une question d'intérêt plus ou moins public. « Si les Canadiens qui soulevaient des questions au sujet des dépenses du Premier ministre

même si les documents pertinents existaient, le paragraphe 16(2) de la Loi lui permettrait de ne pas les communiquer. La divulgation de renseignements concernant les véhicules utilisés par le PM pourrait constituer une menace pour sa sécurité et, donc, faciliter la perpétration d'un crime.

Enfin, la GRC a affirmé qu'elle était en droit d'enquêter sur le demandeur. À titre de responsable de la protection du PM, elle estimait que quiconque s'informe du coût de sa voiture, ainsi que des détails relatifs aux modifications y ayant été apportées, pourrait entretenir des visées criminelles. Bien que, à la connaissance du Commissariat à l'information, ce fut la première enquête à avoir jamais été menée au sujet d'une personne parce qu'elle avait présenté une demande de communication officielle, la GRC a jugé nécessaire de faire preuve d'une très grande prudence pour assurer la sécurité du Premier ministre.

À tous les égards, le Commissaire à l'information a demandé à la GRC de reconsidérer ses décisions. En ce qui a trait à la communication des documents, il est arrivé à la conclusion que la GRC avait interprété la demande de façon indûment étroite. Selon lui, le Premier ministre s'était bel et bien vu attribuer des véhicules précis de la flotte destinée aux personnalités. En effet, deux Chevrolet de modèle Caprice Classic 1994 avaient été achetées expressément pour le Premier ministre. De plus, la GRC avait acquis, à l'intention du prédécesseur du Premier ministre, une Buick de modèle Roadmaster 1992 qui servait actuellement au Premier ministre.

Le Commissaire à l'information a également conclu que la GRC

Voici un résumé de quelques-unes des constatations du Commissaire. Il s'agit de cas survenus au cours de l'année et qui, aux yeux du Commissaire, revêtent une importance ou un intérêt particuliers sur le plan du droit, des faits ou des principes. Nous nous sommes efforcés encore cette année de présenter la « jurisprudence » du Commissariat dans un style qui soit accessible aux profanes tout comme aux avocats. L'exposé des cas est suivi d'un index disposé de manière à mettre ceux-ci en relation avec des articles précis de la Loi.

Combien la voiture du PM a-t-elle coûté? (01-96)

Contexte

Un chercheur travaillant pour un sénateur s'est adressé au Bureau du Conseil privé (BCP), en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, afin d'obtenir des renseignements sur le coût des voitures achetées à l'intention du Premier ministre. L'inscription antérieure d'une question à ce sujet au Feuilleton du Sénat n'avait pas permis d'obtenir de précisions. Le BCP a renvoyé la demande à la GRC, à qui incombe la tâche de transporter le Premier ministre.

La GRC a refusé de divulguer quelque renseignement que ce soit au demandeur. Elle lui a fait valoir qu'elle n'avait aucun document

Problème juridique

Pertinent et que, même si elle en avait, elle ne les lui communiquerait pas pour des raisons de sécurité. Pour justifier sa position, la GRC s'est appuyée sur le paragraphe 16(2) de la Loi sur l'accès à l'information, lequel autorise le refus de divulguer des renseignements « dont la communication risquerait vraisemblablement de faciliter la perpétration d'infractions ». Par ailleurs, à l'insu du demandeur, la GRC a fait enquête à son sujet pour voir s'il ne constituerait pas une menace pour la sécurité du Premier ministre.

Cette plainte soulevait trois questions : en premier lieu, la GRC avait-elle en mains, oui ou non, les documents pertinents; en second lieu, a-t-elle fait preuve d'une prudence excessive en évaluant la possibilité, comme l'exige le paragraphe 16(2), que leur communication n'occasionne des blessures; et enfin, avait-elle des raisons valables pour enquêter sur le demandeur?

À la première question (les documents existaient-ils?), la GRC a répondu par la négative sous prétexte qu'elle n'avait jamais acheté de voitures pour le Premier ministre. Selon elle, le PM se sert des voitures faisant partie de la flotte de la GRC réservée aux personnes. Il arrive que l'on achète des véhicules pour la flotte, mais non pour le Premier ministre.

Pour ce qui est de la seconde question, la GRC a soutenu que,

- (d) à un document, ou à une partie de document, joint à une présentation au Cabinet exposant des problèmes ou des analyses qui n'a pas été créé en vue d'être soumis à l'examen du Cabinet ou de l'un de ses comités;
- e) aux résumés de décisions du Cabinet ne contenant aucun renseignement susceptible de révéler le contenu des délibérations du Conseil;
- f) à un document, ou à une partie de document, destiné au Cabinet ou se rapportant à ses travaux, si le Cabinet consent à ce qu'on le communique.
3. Aux fins des paragraphes (1) et (2), le terme « Conseil » désigne le Conseil privé de la Reine pour le Canada, les comités du Conseil privé de la Reine pour le Canada, le Cabinet et les comités du Cabinet.

devant la Cour fédérale, la Loi
révisée précise que l'affaire sera
entendue par le juge en chef adjoint,
conformément aux dispositions de
l'article 52 de la Loi.

p) Proposition de disposition d'exception relative aux documents confidentiels du Cabinet

Recommandation n° 17 :

Que l'on modifie l'exception relative
aux documents confidentiels du
Cabinet de la manière suivante :

1. Le chef de l'institution

gouvernementale refusera de

communiquer tout document

susceptible de révéler le

contenu des délibérations du

Conseil privé de la Reine pour le

Canada, tel que, sans toutefois

limiter la portée générale de ce

qui précède :

a)

un ordre du jour, un procès-
verbal ou un document

faisant état de délibérations

ou de décisions du Conseil

ou de l'un de ses comités;

b)

un document contenant des

options ou des

recommandations

stratégiques soumises ou

qu'il est prévu de soumettre

au Conseil ou à ses comités;

c)

un document d'information

employé en vue ou faisant

état de communications ou

de discussions entre

ministres sur des questions

liées à la prise de décisions

du gouvernement ou à la

formulation de sa politique;

d)

un document d'information

destiné à un ministre sur

des questions portées ou

qu'il est prévu de porter

devant le Conseil ou qui font
l'objet de communications
ou de discussions dont il est
question en c) ci-dessus;

e) des projets de politiques ou

de règlements;

f)

des documents contenant

des renseignements relatifs à

la teneur d'un document qui

entre dans la catégorie dont il

est question aux paragraphes

de a) à e) ci-dessus, si les

renseignements révèlent le

contenu des délibérations du

Conseil.

2.

Le paragraphe 1) ne s'applique

pas :

a) à un document remontant à

15 ans ou plus;

b)

à un document, ou à une

partie de document, rendant

compte d'une décision du

Conseil prise suite à un

appel en vertu d'une loi

fédérale;

c)

à un document, ou à une

partie de document, ne

traitant ni d'options ni de

recommandations

stratégiques et exposant

des problèmes et des

analyses soumis ou qu'il est

prévu de soumettre au

Conseil ou à ses comités,

pour examen et prise de

décision, si :

i) la décision a été rendue

publique;

ii)

la décision a été rendue;

iii)

quatre ans ou plus se

sont écoulés depuis que

la décision a été prise

ou considérée.

adjoint de la Cour fédérale. Cette façon de procéder serait non seulement extrêmement conflictuelle et coûteuse, mais représenterait aussi une lourde charge pour le juge en chef adjoint. Il semble que certaines considérations pratiques justifient le fait que le Commissaire à l'information soit autorisé à étudier ce type de refus, comme il étudie tous les autres refus. Le Commissaire à l'information devrait toutefois être tenu de limiter la délégation de ses pouvoirs d'enquête, comme le stipulent certaines dispositions se rapportant aux affaires extérieures et à la défense, aux termes du paragraphe 59(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*. S'il y a appel devant la Cour fédérale, l'affaire devra être entendue par le juge en chef adjoint, comme l'exige également l'article 52 sur les affaires extérieures et la défense.

Si, après révision de la législation sur l'accès aux renseignements, il est décidé que le Commissaire à l'information prendra des décisions exécutoires en matière de refus d'accès, ce dernier ne pourra déléguer l'examen et l'évaluation des documents confidentiels du Cabinet qu'à un maximum de quatre fonctionnaires, comme le stipule le paragraphe 59(2) sur les exceptions particulières relatives aux affaires extérieures et à la défense.

Recommandation n°16 :

Que soit incluse dans toute modification à la *Loi sur l'accès à l'information* une disposition limitant le pouvoir de délégation du Commissaire à l'information et que seulement quatre fonctionnaires ou employés du Commissariat à l'information soient autorisés à étudier les refus d'accès aux documents confidentiels du Cabinet; que, en cas d'appel

Recommandation n°15 :
Que toute règle d'exception visant les documents confidentiels soit assujettie à une disposition visant la communication pour raisons d'intérêt public, et que cette disposition prenne de préférence la forme de l'article introduit dans les lois de la Colombie-Britannique et de l'Alberta sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels.

o) Restrictions relatives à l'examen et à l'évaluation des documents confidentiels du Cabinet

On reconnaît généralement le caractère particulier des documents confidentiels du Cabinet en limitant le nombre d'agents indépendants relevant du Parlement qui y ont accès, les examinent et prennent des décisions sur l'accès du public à ces documents, et en stipulant que ces agents doivent avoir un certain niveau hiérarchique. Cette procédure, pleine de sagesse, permet de respecter le principe général de confidentialité des délibérations du Cabinet.

La nature des mécanismes d'examen dépend toutefois de ce que sera la structure globale de l'examen dans le cadre de la *Loi sur l'accès à l'information*, une fois qu'elle sera révisée. Si la Loi n'est pas modifiée, le Commissaire à l'information jouant le rôle d'ombudsman lorsque l'accès à l'information est refusé, il faut donner suite aux recommandations du Comité permanent. Le Comité a recommandé que le refus de communiquer des documents confidentiels du Cabinet ne soit pas transmis au Commissaire à l'information, mais plutôt traité directement par le juge en chef

n) Communication pour raisons d'intérêt public

La divulgation pour raisons d'intérêt public est un problème très vaste et fondamental en tant que tel, qui relève directement de la Loi sur l'accès à l'information. Il suffit de dire à ce sujet que la divulgation pour raisons d'intérêt public a été intégrée à la plupart des textes de loi récents sur l'accès à l'information du Canada et il faudra examiner ce point soigneusement dans toute révision de la Loi fédérale. L'Ontario a été la première province à introduire une dérogation pour raisons d'intérêt public dans sa législation. De façon générale, elle prévoit que, quel que soit le contenu de toutes les autres dispositions, le chef d'une institution gouvernementale doit, dès que c'est possible, divulguer tout document au public ou aux personnes concernées s'il a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une telle divulgation sert l'intérêt public. La dérogation s'étend aux documents du Cabinet mais la notion d'intérêt public est restreinte, puisque la dérogation ne s'applique qu'à un document qui révélerait un préjudice grave (*grave harm*) causé à l'environnement, à la sécurité ou la santé. (*Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, article 11). La législation ontarienne a également inclus une dérogation pour raisons d'intérêt public dans plusieurs de ses dispositions d'exclusion, mais les documents confidentiels du Cabinet ne sont pas visés (article 23).

La Colombie-Britannique et l'Alberta élargissent la disposition de base de la Loi ontarienne en prévoyant la divulgation de l'information au public, à un groupe concerné, à une personne ou à l'auteur d'un recours en vertu de la Loi lorsqu'un risque

45

de préjudice important (*significant harm*) menace l'environnement, la santé ou la sécurité du public ou lorsque la divulgation sert clairement l'intérêt public (article 25 de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de la Colombie-Britannique et article 31 de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de l'Alberta). Très peu de décisions rendues en vertu des lois provinciales sur l'accès à l'information ont trait à la communication d'information pour raisons d'intérêt public, et la plupart d'entre elles se rapportent à la protection de l'environnement, de la santé et de la sécurité publiques. Il n'y en a aucune sur l'intérêt public dans la divulgation de documents confidentiels du Cabinet. Le moins que l'on puisse dire est que la dérogation pour raisons d'intérêt public ne donne pas lieu à la divulgation d'une multitude de documents confidentiels du Cabinet. Cela devrait rassurer ceux qui craignent que de telles dispositions menacent gravement la protection de la confidentialité du processus de prise de décisions du Cabinet. En même temps, il est très difficile de défendre le principe de non-divulgation de l'information, qu'il s'agisse de documents confidentiels du Cabinet ou d'autres, faisant état d'un risque de préjudice grave ou important menaçant l'environnement, la santé ou la sécurité publiques ou dont la divulgation servirait clairement l'intérêt public. Les critères demeurent très élevés et l'information susceptible de correspondre à cette définition serait le plus souvent rendue publique ou communiquée aux groupes ou aux personnes concernées sans qu'ils doivent avoir recours à une demande d'accès.

souvent communiquées au public. Cependant, il est tout de même nécessaire d'établir une règle générale de façon à ce que de telles décisions ne puissent être traitées comme des documents confidentiels du Cabinet. Cette disposition est prévue dans les lois sur l'accès à l'information de la Colombie-Britannique et de l'Alberta.

Recommandation n° 13 :

Que toute règle d'exception visant les documents confidentiels du Cabinet prévoit une exception pour l'information contenue dans les comptes rendus de décisions prises par le Cabinet ou l'un de ces comités lors d'un appel en vertu de la Loi.

m) Divuligation avec le consentement du Cabinet

Par convention, les premiers ministres et anciens premiers ministres contrôlent l'accès aux documents confidentiels du Cabinet de leur administration. Les ministres et anciens ministres contrôlent l'accès aux documents et aux documents se rapportant à la prise de décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique. La politique fédérale prévoit que le Cabinet ou le Premier ministre a la discrétion de rendre un document confidentiel du Cabinet accessible au public. Les ministres concernés peuvent exercer cette discrétion pour les documents employés en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise de décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique.

En Ontario, l'alinéa 12(2)b) reconnaît au Conseil des ministres le pouvoir de lever la confidentialité d'un document du Cabinet, lorsque ce document a été préparé sous ses auspices. Ce consentement ne fait

pas partie des pratiques courantes ou normales, mais le Commissaire à l'information et à la protection des renseignements personnels de cette province a recommandé de l'utiliser dans les cas où des propositions ou des projets de loi ou de règlements déjà divulgués, pour consultation, à certaines parties, mais dont l'accès a été refusé à d'autres parce que les documents tombent sous le coup de l'exception touchant les documents confidentiels du Cabinet. Selon le Commissaire à l'information, le consentement du Conseil des ministres peut supprimer cette inégalité de l'accès à l'information. Le Cabinet peut, à d'autres occasions, vouloir donner son consentement à la divulgation de renseignements considérés comme faisant partie des documents confidentiels du Cabinet. Les mêmes règles peuvent s'appliquer à un ministre ou à un groupe de ministres après communication d'une décision du gouvernement ou formulation d'une de ses politiques.

Dans la mesure où le consentement du Cabinet, du Premier ministre ou d'un ministre diffère de la convention actuelle sur la divulgation des documents confidentiels du Cabinet, il conviendrait d'ajouter un alinéa à la disposition sur la règle d'exception visant les documents confidentiels du Cabinet, afin de reconnaître l'existence de la procédure par laquelle un premier ministre ou un ministre peut consentir à la divulgation d'un document.

Recommandation n° 14 :

Que toute règle d'exception visant les documents confidentiels prévoit une exception pour tout document destiné au Cabinet ou se rapportant à ses travaux, si le Cabinet consent à ce qu'on le communique.

soit considéré dans toute révision de la Loi sur l'accès à l'information.

Recommandation n°10 :

Que toute règle d'exception relative aux documents confidentiels du Cabinet ne s'applique pas à l'information contenue dans un document qui ne fait pas état d'options ou de recommandations d'ordre stratégique, mais qui expose et analyse des problèmes soumis ou qu'il est prévu de soumettre au Conseil ou à l'un de ses comités, données de base et les analyses, qui se lirait comme suit :

La disposition relative aux documents confidentiels du Cabinet ne s'applique pas à l'information contenue dans un document qui ne fait pas état d'options ou de recommandations d'ordre stratégique, mais qui expose et analyse des problèmes soumis ou qu'il est prévu de soumettre au Conseil ou à l'un de ses comités, pour examen en vue d'une prise de décision, si :

- i) la décision a été rendue publique,
- ii) la décision a été rendue, ou
- iii) quatre années ou plus se sont écoulées depuis que la décision a été prise ou considérée.

analyses.

Recommandation n°11 :

Que toute règle d'exception s'appliquant aux documents confidentiels du Cabinet prévoit une exception pour tout document ou partie de document joints à une présentation au Cabinet comprenant des documents qui exposent des problèmes et des analyses rédigés en vue d'être soumis au Cabinet ou à l'un de ses comités.

k) Résumés de décisions

Tous les gouvernements résument les décisions du Cabinet afin de les communiquer au public ou de permettre à leurs institutions de suivre les directives du Cabinet. Ces résumés ne sont pas tous à la disposition du public sous forme de communiqués de presse ou de documents du même type. Il est donc nécessaire de reconnaître que ces résumés ne sont pas considérés comme des documents confidentiels du Cabinet, une fois qu'ils ont été

prélevés d'autres documents susceptibles de révéler le contenu des délibérations du Cabinet ou de l'un de ses comités. Ces résumés (p. ex. les circulaires émises par le Conseil du Trésor pour la mise en œuvre de décisions se rapportant à une nouvelle politique ou à des compressions budgétaires) devraient régulièrement être mis à la disposition du public.

Recommandation n°12 :

Que toute règle d'exception applicable aux documents confidentiels du Cabinet prévoit une exception visant les résumés de décisions du Cabinet qui ne contiennent pas de renseignements susceptibles de révéler le contenu des délibérations du Cabinet ou de l'un de ses comités.

l) Le Cabinet comme instance d'appel

De temps en temps, le Cabinet ou l'un de ses comités (p. ex. le Conseil du Trésor) ont une fonction d'instance d'appel, en vertu de telle ou telle loi. On peut avancer que, dans un tel cas, le document se rapportant à une décision mais non aux avis et aux recommandations qui l'appuient devrait être mis à la disposition du public. Ces décisions sont très

15 ans, soit la durée maximale de trois législatures. La Colombie-Britannique et l'Alberta ont également adopté cette norme.

Recommandation n°9 :

Que le délai durant lequel un document, en partie ou en totalité, peut être considéré comme document confidentiel du Cabinet passe de 20 à 15 ans.

j) Données de base et analyses

Dans le cadre de l'examen visant à déterminer ce qui constitue une protection suffisante des documents confidentiels du Cabinet, y compris celui mené lors de la rédaction du premier projet de loi (C-15), on a suggéré que les données de base et les analyses présentées au Cabinet devaient généralement être accessibles. Il faut noter que cette caractéristique est commune à la législation sur l'accès à l'information de nombreux gouvernements. Et, de fait, même la politique fédérale actuelle régissant la communication de documents confidentiels du Cabinet précisait que le matériel documentaire qui n'était pas rédigé en vue d'une présentation au Cabinet mais seulement jointe à cette présentation ne devrait pas être exclu du champ d'application de la Loi sur l'accès à l'information. Toutefois, le projet va au-delà de ce type de documents et couvre d'autres documents exposant des problèmes et des analyses rédigés à l'intention du Cabinet. Une fois que le Cabinet a pris une décision sur une question donnée, ce type d'information devient de nature beaucoup moins délicate et ne devrait pas être considéré comme un document confidentiel du Cabinet. L'Ontario prévoit qu'un document qui ne fait pas état

d'options ou de recommandations d'ordre stratégique, mais qui contient du matériel exposant des problèmes et des analyses soumis ou qu'il est prévu de soumettre, pour examen et prise de décision, au Conseil des ministres ou à l'un de ses comités ne constitue plus une information confidentielle du Cabinet une fois que la décision a été prise et rendue. En Colombie-Britannique et en Alberta, l'information contenue dans les données de base et les analyses fournis au Conseil exécutif ou à l'un de ses comités n'est pas considérée comme information confidentielle du Cabinet si :

- ▲ la décision a été rendue publiquement,
- ▲ la décision a été rendue, ou
- ▲ cinq années ou plus se sont écoulées depuis que la décision a été prise ou considérée.

Cette exception visant les données de base et les analyses est considérée comme l'élément déterminant pour élargir l'accès à l'information sur laquelle s'appuie couramment les travaux du Cabinet sans menacer la confidentialité de ses délibérations. Il s'agit d'un changement important, car il permet d'accroître la responsabilisation du gouvernement et de faire en sorte que le Cabinet obtienne de ses fonctionnaires la meilleure information qui lui sert à prendre des décisions — dans la mesure où cette information pourra faire l'objet d'examen et de commentaires. La tendance à exclure les données de base et les analyses de la règle d'exception visant les documents confidentiels du Cabinet prévaut dans la majorité écrasante des cas. Il est donc capital que cet élément

partie ou en totalité, comme avis et recommandations ou si l'accès à cette information n'est pas dans l'intérêt public. Cela signifie qu'une institution gouvernementale a discrétion pour décider si une information de ce type doit être communiquée.

De la même façon, le Comité permanent de la justice et du Solliciteur général considère que la protection prévue pour les mémoires destinés à présenter des recommandations au Cabinet ou pour le matériel d'information fourni aux ministres afin qu'ils se préparent aux réunions du Cabinet fait double emploi. L'exception discrétionnaire visant les avis et recommandations prévue à l'article 21 de la Loi sur l'accès à l'information protège suffisamment les parties de ce genre de documents faisant état des délibérations du Cabinet.

Si, au premier abord, et il semble que cette protection soit assurée, il est tout de même nécessaire de revenir à la nature spéciale de la protection indispensable au processus collectif de prise de décisions du régime parlementaire. D'autres législatures au Canada, en examinant cette question, ont considéré qu'il convenait d'appliquer deux modes de traitement aux documents confidentiels du Cabinet : l'un impératif, l'autre discrétionnaire. Cela ne signifie pas que l'exception portant sur les avis et les recommandations n'entre pas en ligne de compte lorsqu'un document ne peut constituer ou ne peut plus constituer un document confidentiel du Cabinet, mais l'application de deux modes de traitement compliquerait, semble-t-il, la prise de décision touchant cette

procédure d'exception déjà complexe. Tout recours à une exception discrétionnaire devrait s'appliquer aux documents confidentiels du Cabinet visés par une exception.

Recommandation n° 8 :

Que les mesures d'exception applicables à certains documents ou certaines parties de documents relatifs à la teneur de documents confidentiels du Cabinet se fonde sur une seule règle d'exception et non à la fois sur la disposition visant les documents confidentiels du Cabinet et sur l'article 21 visant les avis et recommandations.

h) Exceptions à l'exception relative aux documents confidentiels du Cabinet

Un certain nombre d'exceptions à la règle d'exception visant les documents confidentiels du Cabinet sont reconnues dans les lois sur l'accès à l'information de tous les gouvernements et dans divers projets de modification des lois. Nous analysons ci-dessous toutes ces exceptions et nous formulons des recommandations pour chacune d'entre elles.

i) Délais

En raison de la nature objective de toutes les mesures de protection prévues pour les documents confidentiels du Cabinet, toutes les lois, sauf la loi australienne, prévoient un délai maximum durant lequel un document ou une partie d'un document peut être considéré comme un document confidentiel du Cabinet. La norme était au départ de 20 ans (fédéral et Ontario). Le Comité permanent de la justice et du Solliciteur général ont recommandé de réduire le délai à

▲ les mémoires (ou projets de mémoire) présentés par des représentants du Cabinet en vue de le conseiller;

▲ le matériel d'information préparé pour les ministres en vue de leur permettre de participer aux discussions du Cabinet (y compris les projets de documents); et

▲ tout document contenant des renseignements relatifs à la teneur de l'un des documents énumérés ci-dessus, dont la communication révélerait le contenu des délibérations du Cabinet ou de l'un de ses comités.

Il faudrait inclure des exemples des types de documents qui seraient « susceptibles » de révéler la teneur des délibérations du Cabinet ou de l'un de ses comités ». La liste, cela va de soi, ne devrait pas être exhaustive de sorte que la disposition puisse être adaptée aux éventuels changements qui seront apportés au système des dossiers du Cabinet.

Recommandation n° 6 :

Que la disposition sur les exceptions applicable aux documents confidentiels du Cabinet prévoie une liste non inclusive, fournie à titre indicatif seulement, des catégories qui pourraient être protégées.

Recommandation n° 7 :

Que la liste des exemples soit structurée comme suit :

i) un ordre du jour, procès-verbal ou autre document faisant état de délibérations ou de décisions du Conseil ou de l'un de ses comités;

ii) un document contenant des options stratégiques ou des

recommandations soumises ou qu'il est prévu de soumettre au Conseil ou à l'un de ses comités;

iiii) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre les ministres sur des questions liées à la prise de décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;

iv) un document d'information préparé à l'intention d'un ministre se rapportant à des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil ou qui font l'objet de communications ou de discussions mentionnées au paragraphe c) ci-dessus;

v) des avant-projets de loi ou de règlement; et

vi) des documents qui renferment des renseignements relatifs à la teneur d'un des documents mentionnés aux paragraphes a) à e), si l'information est susceptible de révéler la substance des délibérations du Conseil.

9) Séparer en deux domaines la protection relative aux documents confidentiels du Cabinet

La Loi australienne sur l'accès à l'information distingue les documents du Cabinet et du Conseil exécutif

▲ des projets de présentations au Cabinet; et

▲ du matériel d'information destiné à un ministre et se rattachant à une présentation au Cabinet.

Ces documents sont couverts par l'exception visant les documents de travail internes (article 36), qui permet de déterminer si un document peut être considéré, en

l'information, qui englobe le Conseil privé de la Reine pour le Canada, ses comités et le Cabinet et ses comités.

f) Champ d'application de l'exception

L'exclusion fédérale est plus restrictive que n'importe quelle exception prévue dans les lois provinciales. Les différences principales concerneraient d'une part, l'accès aux données de base et aux analyses après qu'une décision eut été prise et, d'autre part, la réduction des délais d'application d'une exception aux documents confidentiels du Cabinet. Toute nouvelle exception devrait porter essentiellement sur les documents rédigés ou reçus par les membres du Cabinet et les fonctionnaires dans le cadre de leur participation au processus collectif lié à la prise de décisions du gouvernement et à la formulation de sa politique. Ce sont, en général, les documents suivants :

- ▲ ordres du jour, procès-verbaux officiels et non officiels de réunions du Cabinet et de comités du Cabinet et comptes rendus de décisions;
- ▲ mémoires ou présentations au Cabinet (y compris les projets) et les documents qui les appuient;
- ▲ avant-projets de loi ou de règlement;
- ▲ communications entre ministres portant sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Cabinet (y compris les projets de documents);

▲ elle est de nature plus générale et ne subirait donc pas de tort si le BCP décidait de modifier le système de dossiers du Cabinet et la nature et le genre de documents qui sont créés;

▲ elle évite aux institutions d'avoir à examiner les documents et à prélever toute simple référence aux travaux du Cabinet (p. ex. numéros de comptes rendus de décisions et numéros du Conseil du Trésor, comme c'est actuellement le cas). Il suffirait de supprimer ce genre de références disparates lorsqu'elles révèlent effectivement la teneur des délibérations du Cabinet.

Recommandation n°4 :

Que la nature du critère d'exception visant les documents confidentiels du Cabinet se fonde sur le fait que la communication d'un document révélerait le contenu des délibérations du Cabinet.

e) Définition du Cabinet

Toutes les exceptions proposées et exclusions actuelles visant les documents confidentiels du Cabinet s'appliquent au Cabinet et à tous ses comités, permanents et spéciaux. Il n'est donc pas nécessaire de modifier le champ d'activité actuel des éléments composant le Cabinet susceptibles de recevoir des documents préparés à leur intention ou créés en leur nom qui constitueraient des documents confidentiels du Cabinet pour lesquels une protection serait justifiée.

Recommandation n°5 :

Que soit conservée la définition actuelle du terme Conseil au sens où l'entend la Loi sur l'accès à

les protections accordées aux documents confidentiels du Cabinet. Si des changements étaient à prévoir, c'est l'adoption d'une exception impérative qui aurait le plus de chance d'être acceptée. C'est ce qu'on aurait appris des administrations provinciales.

Recommandation n°2 :

Que toute exception visant les documents confidentiels du Cabinet soit impérative.

c) Critère de détermination du préjudice

Le gouvernement refuserait, à juste titre, l'inclusion d'un critère de détermination du préjudice. Le fait de devoir convaincre un agent impartial (comme le Commissaire à l'information ou le tribunal) que la communication serait préjudiciable obligerait le gouvernement à expliquer à des officiers de justice des aspects politiques des délibérations du Cabinet, ce qui ne s'est jamais vu. Les possibilités d'une réforme seraient très limitées si l'on recommandait l'inclusion d'un critère de détermination du préjudice.

Recommandation n°3 :

Que toute exception visant les documents confidentiels du Cabinet ne soit pas fondée sur un critère de détermination du préjudice.

d) Nature du critère objectif

Si l'exception n'est pas fondée sur un critère de détermination du préjudice, elle doit donc se fonder sur un critère objectif. Il s'agit de se demander, et c'est là le problème de fond, quelle doit être la nature de ce critère objectif. L'exclusion actuelle se fonde sur la notion de « documents confidentiels » du Conseil privé de la Reine pour le Canada, notion partiellement

définie dans la Loi et dans la politique comme englobant différents types de documents et de renseignements contenus dans les documents. La politique va plus loin, puisqu'elle définit certains documents ou parties de document (p. ex. résumés publics de décisions du Cabinet et documents qui ne sont pas destinés au Cabinet, mais joints à des documents du Cabinet) comme n'étant pas des documents confidentiels.

À l'exception de la législation fédérale australienne, ce principe n'a pas été adopté par d'autres gouvernements. On a préféré, pour le critère, se concentrer davantage sur le but de l'exception, à savoir la protection du contenu des délibérations du Cabinet. L'expression « révélerait la teneur des délibérations du Cabinet » s'accompagne parfois d'une liste non exhaustive des genres de documents ou de renseignements qui pourraient être exclus. Cette approche offre de grands avantages :

▲ elle fait porter l'exception uniquement sur l'information précise qui doit être protégée et restreint la portée de l'exception. Elle élimine la nécessité d'introduire de longues définitions des différents documents qui pourraient faire l'objet d'une exception et d'illustrer, à l'aide d'exemples, les exceptions à la règle. En d'autres mots, cette approche a le mérite d'être plus simple et de protéger la majorité des documents définis actuellement dans la politique du BCP sur la divulgation des documents confidentiels du Conseil de la Reine pour le Canada, une fois que les diverses exceptions ont été prises en compte;

a) Exception ou exclusion

L'approche fédérale en vigueur, qui consiste à exclure les documents confidentiels du Cabinet du champ d'application de la Loi sur l'accès à l'information va à contre-courant de celle des autres gouvernements. Il y a dix ans, le Comité permanent soulignait unanimement que le moment était venu de remplacer l'exclusion par une exception et d'assujettir les documents confidentiels du Cabinet aux dispositions sur l'examen indépendant de la Loi. Il est temps de donner suite à cette recommandation.

Recommandation n°1 :

Que l'exclusion actuelle qui porte sur les documents confidentiels du Cabinet prévue à l'article 69 de la Loi sur l'accès à l'information soit remplacée par une exception, de façon à assujettir ces documents aux dispositions relatives à l'accès à l'information et à l'examen indépendant.

b) Exception impérative ou discrétionnaire

La plupart des textes de loi et des projets de loi sur l'accès à l'information concernant les documents confidentiels du Cabinet reconnaissent que, vu l'importance capitale de la nature confidentielle des délibérations du Cabinet dans un régime parlementaire, il est justifié d'appliquer aux documents confidentiels du Cabinet une exception impérative. Le Comité permanent, dans son rapport intitulé *Une question à deux volets*, proposait que l'exception soit discrétionnaire. On peut comprendre que les gouvernements hésiteront à affaiblir, dans une large mesure,

papiers de couleur, on ne permet aucune photocopie de dossiers du Cabinet et ceux-ci doivent être restitués au BCP après la tenue d'une réunion ou d'une discussion donnée. Les dossiers du Cabinet portent la mention *Secret*, tandis que la plupart des présentations au Conseil du Trésor sont assorties de la cote *Protégé*.

Il convient de remarquer, aussi, que l'article 69 ne tient pas compte des consultations qui sont tenues dans le public ou auprès de groupes d'intérêt spécial avant que le Cabinet ou un de ses comités ne prenne une décision. On même couramment des consultations au sujet des avant-projets de loi et de règlements. La politique en vigueur ne prévoit pas de processus de traitement des demandes d'accès aux documents confidentiels du Cabinet, dont certains peuvent avoir fait l'objet de consultations. Cela entraîne une inégalité d'accès : certaines parties reçoivent le document (pendant les consultations), tandis que d'autres (qui invoquent la Loi sur l'accès à l'information se le voient refuser.

Il faut arriver à concilier, d'une part, l'exigence de transparence et de reddition de comptes de la part du gouvernement, qui font partie des intérêts du public, et, d'autre part, l'obligation du gouvernement de protéger le caractère confidentiel des travaux du Cabinet. Ce caractère confidentiel permet la discussion libre et franche des affaires d'Etat à huis clos. D'une étude comparative des lois sur l'accès à l'information d'autres pays et de l'expérience fédérale au Canada se dégagent les recommandations de réforme suivantes (l'étude intégrale sera publiée séparément) :

La section *Analyse et Contexte* remplace, dans une large mesure, l'ancien processus des documents de travail. Le décret du 1^{er} janvier 1986, qui donne au Vérificateur général l'accès aux sections Analyse et Contexte d'un mémoire au Cabinet après qu'une décision eut été prise, témoigne de l'utilité de cette section quand il s'agit de faire la lumière sur l'ensemble des options stratégiques qui s'offrent aux ministres dans le cadre de leur processus décisionnel collectif.

Le gouvernement Mulroney a instauré cette procédure en guise de solution de compromis devant la poursuite intentée par le Vérificateur général pour obtenir accès aux documents du Cabinet. Ces documents portaient sur les acquisitions faites par Petro-Canada et avaient été demandés afin d'aider le Vérificateur général à juger si ces transactions reposaient sur des principes financiers sains.

Le Vérificateur général peut maintenant avoir accès à la section « Analyse » ou « Contexte » de tout mémoire au Cabinet ou toute présentation au Conseil du Trésor s'il estime avoir besoin de l'information pour pouvoir vérifier efficacement les résultats de la décision ou faire savoir au Parlement si le gouvernement a obtenu un rendement optimal en contrepartie de l'argent dépensé aux termes de la décision.

Il convient de remarquer que le BCP contrôle le système des dossiers du Cabinet et que le Secrétaire du Conseil du Trésor fait de même en ce qui concerne les présentations au Conseil du Trésor. Dans le cas du BCP, on utilise un système de

- ▲ La plus importante divergence concerne *les documents de travail*. Le système actuel des dossiers du Cabinet ne prévoit pas de documents de travail. De nos jours, un mémoire au Cabinet est davantage rationalisé et complet. Sa structure, de manière générale, se présente comme suit :
- ▲ un ensemble de recommandations ministérielles qui sont relativement brèves (de 1 à 3 pages) et comprennent une description de la question, une justification et des recommandations;
- ▲ une section consacrée aux problèmes et aux stratégies liés à la question, section qui explique les motifs ayant incité à recommander une option donnée;
- ▲ une section sur les considérations politiques;
- ▲ une section sur les considérations ministérielles, qui aborde les questions soulevées par d'autres ministères au cours de consultations portant sur le mémoire qui se tiennent à l'échelle des fonctionnaires;
- ▲ une section consacrée aux questions relatives aux communications ainsi qu'à une stratégie ou à un plan visant à y répondre;
- ▲ contexte et analyses de la question en cause; cette section présente la question de manière plus détaillée et examine diverses options permettant de la traiter;
- ▲ des annexes et appendices donnant plus de détails sur des questions particulières.

déterminer si la totalité ou une partie d'un document contient des documents confidentiels du Cabinet.

Chaque fois qu'on arrive à la conclusion que la totalité ou une partie d'un document contient des documents confidentiels du Cabinet, on refuse l'accès à l'information à un particulier en invoquant le fait que le document est exclu aux termes de l'article 69 de la Loi. Il n'est pas possible d'en appeler de cette décision, sauf que le Commissaire à l'information peut demander au greffier du Conseil privé un certificat attestant que le document ou une partie donnée de celui-ci est officiellement considéré comme étant un document confidentiel du Cabinet. C'est la première Commissaire à l'information, Inger Hansen, qui a établi cette procédure mineure d'appel, en vertu de l'alinéa 36.3(1) de la Loi sur la preuve au Canada. L'émission de certificats de cette nature est similaire aux pratiques australiennes aux termes de la *Freedom of Information Act* de ce pays, qui permet à un ministre ou à un secrétaire d'un ministère de délivrer un certificat attestant que certains documents satisfont à des critères d'exception particuliers. Il faut souligner, toutefois, qu'en Australie, ces certificats sont assujettis à l'examen d'une personnalité indépendante.

La politique sur les documents confidentiels du Cabinet souligne qu'à l'exception de deux cas, un ministre ou une institution gouvernementale ne possèdent pas le pouvoir discrétionnaire de communiquer à la population un document confidentiel. Le pouvoir de communiquer un document de cette nature n'appartient qu'au Cabinet ou au Premier ministre.

Le ou les ministères concernés peuvent autoriser la communication de documents :

- ▲ ils font état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique (alinéa 69(1)(d)) ou sont employés à cette fin, ou
- ▲ il s'agit de documents d'information ayant trait à ce qui est visé ci-dessus (alinéa 69(1)(e)).

Dans les faits, toutefois, cela ne se fait que rarement et en coopération étroite avec le BCP.

La politique établit également le principe de la divisibilité des renseignements contenus dans les documents de la Loi, qui porte sur des documents qui ne contiennent que des renseignements sur la teneur de documents confidentiels du Cabinet. Si on peut raisonnablement supprimer le renvoi à un document confidentiel du document où il figure, la politique permet de le faire afin que le reste du document devienne assujéti à la Loi.

Système actuel des dossiers du Cabinet

Comme nous l'avons signalé plus haut, le système actuel des dossiers du Cabinet n'est pas complètement identifié aux types de documents décrits à l'article 69 de la Loi sur l'accès à l'information. C'est là une situation dangereuse lorsque des critères d'exception ou, en l'occurrence, d'exclusion, se fondent sur des types bien précis de documents au lieu de viser à protéger un intérêt particulier ou de vastes catégories de documents.

exclu du champ d'application des deux lois. Mais avant que les notes au Cabinet . . . puissent être divulgués. Il serait essentiel d'en retirer les avis subjectifs en matière de politique . . . [Mais] le matériel factuel devrait généralement être accessible en vertu des deux lois — à moins, évidemment, qu'il soit visé par une règle d'exception.

Le gouvernement Mulroney, qui a répondu au rapport du Comité permanent, n'a pas accepté d'apporter quelque amendement que ce soit afin de mettre fin à l'exclusion des documents confidentiels du Cabinet, en dépit du nombre de mémoires recommandant une réforme, de l'appel unanime en faveur de la réforme de la part des membres du comité et de l'opinion suivante, émise par John Crosbie, qui était alors ministre de la Justice :

Par le passé, je crois qu'une trop grande quantité de renseignements ont été protégés par le secret du Cabinet . . . Bon nombre de renseignements autrefois considérés comme secrets peuvent et devraient être rendus accessibles.

Maintenant, une décennie plus tard, le bruit court que le gouvernement envisage une réforme de la Loi. Il ne fait guère de doute que, si cela se produit, de fortes pressions seront exercées pour que soit modifiée le traitement des documents confidentiels du Cabinet. Le gouvernement décidera probablement, tout au moins, d'amender l'article 69 de manière qu'il reflète plus fidèlement le système des dossiers du Cabinet (nous revenons en détail sur ce point plus bas).

La démarche consistant à exclure les documents confidentiels du Cabinet, laquelle a fait l'objet de critiques en 1982 et, manifestement, n'a pas été suivie par les autres entités gouvernementales en 1986-1987, apparaît tout à fait périmee en 1996. La plupart des administrations provinciales ont choisi d'inclure dans leurs lois sur l'accès à l'information une exception impérative visant les documents confidentiels du Cabinet, plutôt que d'exclure ceux-ci du champ d'application de leurs lois respectives. Par conséquent, les assertions voulant que les documents contiennent des documents confidentiels du Cabinet peuvent être examinées de manière indépendante. Ce choix n'a pas eu de conséquences importantes sur l'efficacité de la prise de décisions collective de ces Cabinets, ce qui renforcera les appels en faveur d'une réforme similaire à l'échelle fédérale.

L'administration des documents confidentiels du Cabinet dans le contexte de la *Loi sur l'accès à l'information* se fait en vertu d'une politique établie par le Bureau du Conseil privé et émise en même temps que d'autres politiques en matière d'ALPRP par le Secrétariat du Conseil du Trésor. Cette politique indique clairement que ni les droits d'accès ni les procédures d'examen de la *Loi sur l'accès à l'information* ne s'appliquent aux documents confidentiels du Cabinet. Elle établit ensuite la nécessité, du point de vue des politiques, et non de la loi, que les institutions gouvernementales répondent aux demandes provenant de particuliers qui peuvent porter sur des documents du Cabinet et elle définit un mécanisme, placé sous la coordination du BCP, en vue de l'examen des documents afin de

Les seules exceptions à cette règle générale sont les suivantes :

- ▲ les documents du Cabinet dont l'existence remonte à plus de 20 ans qui deviennent assujettis aux dispositions de la Loi (il convient de noter qu'il ne faut pas en conclure qu'ils seront communiqués à un requérant si une autre exception s'applique à eux aux termes de la Loi) (alinéa 69(3)a); et les documents de travail ;
- ▲ si les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques; ou

- ▲ dans les cas où les décisions n'ont pas été rendues publiques, si elles ont été rendues quatre ans auparavant (alinéa 69(3)b).

En proie à la nervosité, le gouvernement Trudeau a pris *in extremis* la décision d'exclure les documents confidentiels du Cabinet du champ d'application de la *Loi sur l'accès à l'information* (en juin 1982, peu avant la clôture de la session parlementaire); il cherchait par là à protéger les processus essentiels du Cabinet et d'un gouvernement de régime parlementaire tout en faisant adopter une loi sur l'accès à l'information. Toutefois, la conversion de la puissante exception impérative visant les documents confidentiels du Cabinet qui avait été initialement rédigée en exclusion pure et simple du champ d'application de la Loi a attiré les foudres de la critique, en incitant certains à rejeter le projet de loi avant même sa proclamation, en juillet 1983.

Surnommée la disposition « camion Mack » à la fois par l'opposition et par les médias, l'exclusion des documents confidentiels du Cabinet a été considérée comme preuve

que les Libéraux de Trudeau, au pouvoir depuis longtemps et ayant de nombreux secrets à préserver,

avaient présenté un projet de loi inefficace sur l'accès à l'information. Un symbole du secret gouvernemental venait de voir le jour. Trois ans plus tard, au moment de l'examen parlementaire obligatoire de la *Loi sur l'accès à l'information*, les choses n'avaient guère changé. En dépit d'une administration prudente de la disposition relative à l'exclusion de la part du Bureau du Conseil privé (BCP) afin de maintenir une interprétation assez limitée de ce qui constituait effectivement un document confidentiel du Cabinet, le Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, qui effectuait l'examen de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, a entendu plus de témoignages sur la nécessité de modifier cette disposition que sur toute autre question. (Chambre des communes, Canada, *Une question de deux volets : comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels*. Rapport du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général sur l'examen de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. (Ottawa, 1986-1987.)) Le comité a constaté qu'il existait de nombreuses raisons convaincantes de protéger la « confidentialité du Cabinet », mais il n'en affirma pas moins ce qui suit dans son rapport unanime :

Néanmoins, le Comité ne croit pas que le matériel documentaire renfermant des données factuelles à l'usage du Cabinet devrait être automatiquement

La Loi sur l'accès à l'information et les documents confidentiels du Cabinet : Proposition de réforme de l'article 69

- ▲ des options stratégiques à l'examen du Conseil;
- ▲ les ordres du jour du Conseil ou procès-verbaux de ses délibérations ou décisions;
- ▲ les documents employés en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;
- ▲ les documents d'information à l'usage des ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions entre ministres, comme il est décrit plus haut;
- ▲ les avant-projets de loi;
- ▲ les documents contenant des renseignements relatifs à la teneur des documents visés à tous les alinéas ci-dessus.

Le fait que les documents confidentiels du Cabinet soient exclus de la Loi sur l'accès à l'information signifie que les droits d'accès prévus par ce texte de loi ne s'appliquent pas à ces types de documents et que ni le Commissaire à l'information, ni la Cour fédérale ne peuvent examiner la décision de refuser la communication de ces documents lorsqu'on invoque l'exclusion.

La Loi sur l'accès à l'information constitue la principale mesure d'ordre législatif prise par le Canada afin de corriger les déséquilibres causés par le secret officiel, l'élitisme et l'existence de pouvoirs publics non comptables de leur action. Elle a établi un « droit de savoir », a fixé des normes relativement aux documents que le gouvernement pouvait ne pas communiquer et a ancré un régime de gouvernement inspiré des principes de Westminster : un régime, indépendant du gouvernement, d'examen des refus d'accès. Le jugement que l'on peut porter sur l'efficacité des droits d'accès est toutefois tributaire, dans une mesure importante, de l'intégralité et de la pleine étendue de ces droits applicables à tous les types de documents et d'institutions. De ce point de vue, la Loi sur l'accès à l'information est nettement en retard sur son époque.

Les documents du Cabinet qui existent depuis moins de 20 ans sont généralement exclus du champ d'application de la Loi. Le paragraphe 69(1) dispose que la Loi ne s'applique pas aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, notamment :

- ▲ les mémoires destinés à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;
- ▲ les documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou

l'article 25 de la Loi s'applique dans le cas des documents soumis au privilège du secret professionnel de l'avocat et si l'obligation d'exercice du pouvoir discrétionnaire est différente dans le cas du privilège du secret professionnel de l'avocat. Le Commissaire à l'information aurait demandé l'autorisation de comparaître, si l'appel n'avait pas été retiré, pour contester certains éléments de cette décision.

Dale Wells c. le ministre des Transports (T-2021-91)

Dans cette cause, le demandeur (un simple citoyen) avait demandé au ministre des Transports de lui communiquer la liste minimale d'équipements (LME) d'un avion donné. Le ministre a refusé, alléguant que s'il le faisait, il manquerait à son obligation de tenir le renseignement confidentiel en vertu de l'alinéa 20(1)b) de la Loi. Le demandeur a porté plainte, arguant que le document en question était un manuel auquel le public devait avoir accès aux termes de l'alinéa 5(1)c). Le Commissaire a fait enquête et a donné raison au ministre. La cour, en rejetant la demande, a également donné raison au ministre. Quant à savoir ce qui constitue un manuel, la cour a souscrit à l'interprétation du Commissaire qui avait émis l'avis qu'il s'agit de tout ensemble de directives, d'instructions, de ligne directrices ou de procédures dont les employés se servent pour appliquer les programmes ou exercer les activités d'une institution gouvernementale. Cette disposition de la Loi a été prévue, de dire le Commissaire, pour permettre au public d'avoir accès aux manuels lorsque les employés d'un ministère s'en servent pour interpréter des textes de loi qui touchent le public.

d'immigrant de Vladimir Sokolov, ce qu'on lui a refusé sous prétexte qu'ils contenaient des renseignements personnels devant échapper à la communication en vertu du paragraphe 19(1) de la Loi. Sur la foi des affirmations du ministère voulant qu'aucun des renseignements contenus dans les documents n'ait été rendu public et qu'il s'agit dans tous les cas de documents se rapportant à la demande, le Commissariat a confirmé les exceptions. Le Congrès a alors interjeté appel devant la Cour fédérale. Au cours de l'instruction de cette affaire, le ministère a découvert d'autres documents et les a exclus en application de l'article 23 (privilège du secret professionnel de l'avocat) et du paragraphe 19(1) (renseignements personnels). D'autre part, le ministère a concédé s'être trompé dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'alinéa 19(2)b), car certains des renseignements contenus dans les documents avaient déjà été rendus publics. Par conséquent, le juge a ordonné au ministère d'examiner les documents et d'exercer à bon escient son pouvoir discrétionnaire (quant à savoir s'il y avait lieu de communiquer les documents). Le Congrès lui a appelé en aide de la décision, mais il a par la suite retiré son appel. La décision rendue dans cette affaire soulève la question de savoir si l'exception impérative des renseignements personnels en vertu de l'article 19 devient discrétionnaire lorsque s'applique l'une ou l'autre des conditions prévues au paragraphe 19(2). Elle est également importante parce qu'elle soulève deux autres questions, celles de savoir si le principe du prélèvement prévu à

renseignements protégés par le secret professionnel liant un avocat à son client. Il s'agissait ici de déterminer si un ministère peut revenir sur sa décision de communiquer des documents avant de les avoir communiqués effectivement et si le privilège du secret professionnel de l'avocat valait dans le cas des documents en question.

Le juge en chef adjoint Jérôme, en émettant l'avis que le ministère avait le pouvoir de réviser sa décision, déclara que statuer autrement équivaldrait à exclure tout nouvel examen d'une décision de communiquer des documents au public et lierait le ministère à chaque étape d'une demande d'accès une fois que la décision de les communiquer serait prise ou imposée par des fonctionnaires d'un niveau inférieur.

Sur la question du privilège du secret professionnel de l'avocat, la cour a confirmé que c'est au ministère qu'il incombe de prouver que les renseignements ont été communiqués à ou par un avocat du gouvernement dans le but de conseiller les hauts fonctionnaires du ministère sur les répercussions juridiques d'actions envisagées par le ministère. Il doit être démontré que les renseignements communiqués étaient et sont confidentiels, qu'ils étaient confidentiels au moment de leur communication et qu'ils le sont depuis lors.

Congrès juif canadien c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1284-92)

Le Congrès juif canadien a demandé l'accès à des documents concernant le statut

l'une ni l'autre ne devrait obtenir la prééminence.

Quant à savoir si des conditions énumérées au paragraphe 19(2) avait été réalisée, la Cour d'appel a émis l'avis qu'il manquait de preuves pour établir que les renseignements étaient accessibles au public ou que leur divulgation serait dans l'intérêt du public. La Cour suprême n'a pas encore fixé de date pour l'audition de l'affaire.

Northern Cruiser Company Ltd. c. Sa Majesté la Reine (C.A.F. 1039-91)

Il s'agissait de savoir si, en ordonnant la divulgation des clauses d'une entente conclue entre le requérant et Sa Majesté, le juge de première instance avait eu raison de conclure que le public ne devait pas se voir refuser l'accès à des renseignements (concernant le droit légal de Sa Majesté de résilier un contrat impliquant la dépense de fonds publics pour la prestation d'un service public). L'on alléguait que les ministres auraient plus tendance à exercer ce droit différemment si son existence n'était plus chose secrète pour le public. La Cour d'appel a conclu que le juge de première instance avait raison et a donc rejeté l'appel.

Dale Wells c. Le ministre des Transports (T-1315-91)

Dans cette affaire, le demandeur fut informé par Transports Canada que sa demande d'accès serait satisfaite, mais avant de communiquer les documents, le ministère décida qu'il lui faudrait procéder à un examen de leur contenu. Au terme de cet examen, le ministère invoqua l'article 23 pour refuser la communication de certains documents contenant des

Dag c. le ministre des Finances (C.A.F. 675-93)

Au cours de l'année visée par le rapport, la Cour suprême a accordé l'autorisation à Michaël Dag d'en appeler de la décision rendue dans cette affaire. Ce sera la seconde occasion pour la Cour suprême de se pencher sur un litige relevant de la Loi sur l'accès à l'information.

M. Dag avait demandé copie des registres signés à l'entrée après les heures normales de travail, au ministère des Finances, pour des fins de semaine précises. Le ministère, estimant qu'il s'agissait là de renseignements personnels, refusa la communication de la majeure partie des renseignements demandés en vertu de l'article 19 de la Loi sur l'accès à l'information. Après avoir fait enquête sur une plainte relative aux cas d'exception, le Commissaire confirma le bien-fondé de la décision du ministère. À la Section de première instance de la Cour fédérale, le juge Cullen ordonna la divulgation des noms, numéros d'identification et signatures des fonctionnaires concernés. La décision fut annulée par la Cour d'appel. En rendant sa décision, la cour déclara que la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels devraient être lues concurremment, car l'article 19 de la Loi sur l'accès à l'information incorpore, par renvoi, certaines dispositions de la Loi sur la protection des renseignements personnels. Les deux lois devraient être lues et interprétées

chaque requête soumise aux tribunaux en vertu de la Loi sur l'accès à l'information revêt, bien sûr, de l'importance pour les parties concernées. Voici les points saillants des décisions rendues par les tribunaux au cours de l'exercice 1995-1996 et qui, selon le Commissariat, sont particulièrement importantes pour l'application de la Loi.

Le greffier du Conseil privé c. Rubin (C.A.F. 245-93)

Dans le rapport de l'an dernier (p. 29), nous signalions que, pour la première fois, la Cour suprême du Canada entendrait une cause liée à la Loi sur l'accès à l'information. La cour a unanimement rejeté l'appel, reconnaissant le bien-fondé de la décision de la Cour d'appel.

Il s'agissait en l'occurrence de déterminer si la Loi autorisait la divulgation des communications échangées entre le cabinet du Premier ministre et le Commissariat durant les enquêtes menées au sujet des plaintes. Par suite de cette décision, il est maintenant clair que la confidentialité des observations présentées au Commissaire durant l'enquête sur une plainte doit être préservée, sauf dans les cas limités prévus par la Loi. Cependant, comme le prévoit le paragraphe 35(2), le Commissaire à l'information conserve le droit de mettre les observations présentées par une partie à la disposition de n'importe laquelle des autres parties à une enquête.

et de justifier devant la cour son refus présumé de communiquer des parties non traitées des documents pertinents.

Le demandeur, journaliste, avait présenté trois demandes à la DN : deux le 9 janvier 1995 et une le 22 mars 1995. Le ministère a omis de se conformer à la Loi en ne donnant pas au demandeur, dans les délais prescrits par la Loi, d'avis écrit lui indiquant s'il aurait accès ou non à chacun des documents demandés. Le Commissaire a mené une enquête sur la plainte pour retard, enquête au cours de laquelle la DN, de son propre chef, lui a promis formellement de parachever le traitement des demandes respectivement pour le 8 et le 22 septembre. Le ministère ayant encore une fois négligé de respecter ces échéances, le Commissaire a pris l'initiative de porter plainte le 7 décembre et lui a recommandé de terminer le traitement des dossiers pour les 28 et 29 décembre. Devant l'omission du ministère de suivre cette recommandation, le Commissaire a déposé cette requête le 24 janvier. Malgré ces nouveaux délais, le ministère n'a fini le traitement de ces demandes que le 9 février 1996.

Bien que cette cause soulève les mêmes questions de droit que la cause précédente soumise à la Cour fédérale, dossier T-2732-95, il existe des différences marquées. Le 15

février 1996, la DN a déposé une attestation du greffier du Conseil privé certifiant, par écrit, que les renseignements litigieux constituaient des renseignements privilégiés du Cabinet. Un tel certificat a pour effet d'empêcher la communication des renseignements litigieux même aux tribunaux. La Cour fédérale n'est pas autorisée à vérifier ce certificat et à examiner les renseignements privilégiés ou à réviser la décision de s'opposer à leur production devant le tribunal. De l'avis du Commissaire à l'information, cela mettait effectivement un terme à l'affaire pour le Commissaire.

Cependant, l'affaire n'est pas nécessairement close pour le demandeur, lequel est également partie à l'action. Au reçu de la réponse définitive de la DN, le demandeur a porté plainte, le 15 février 1996, devant le Commissaire à l'information au sujet des exceptions dont se prévalait la DN. Le Commissaire a statué qu'il n'avait pas le pouvoir de faire enquête sur la plainte. D'après l'article 31 de la Loi, les plaintes doivent être déposées dans un délai d'un an à compter de la date de la demande. Il incombera donc au demandeur de chercher réparation par l'entremise de la cour pour avoir été privé du droit de se plaindre au Commissaire à l'information par suite de la lenteur de la DN à agir.

l'objet d'une exception obligatoire en vertu de l'article 24. Le Commissaire a conclu qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de poursuivre le litige. Ce serait un gaspillage de fonds publics et une perte de temps pour la cour. Le demandeur a souscrit à la décision du Commissaire de se désister de l'action. La plainte a été retirée.

Le Commissaire à l'information **c. le ministre de la Défense nationale (T-2732-95)**

Il s'agissait ici d'obtenir que la Défense nationale (DN) se voie enjoindre de mener à bien le traitement de deux demandes d'accès et de justifier devant la cour son refus présumé de communiquer des parties non traitées des documents demandés.

Le demandeur avait soumis ses demandes à la DN les 2 et 31 août 1994. En guise de réaction, le ministre avait réclamé une prorogation de délai jusqu'au 5 janvier 1995 pour traiter les demandes. Le Commissaire a fait une enquête sur la plainte pour retard déposée par le demandeur, enquête au cours de laquelle la DN, de son propre chef, a promis de parachever le traitement des demandes pour le 15 février 1995. Le ministre n'ayant pas même respecté ce délai, le Commissaire, après consultation du demandeur, a consenti à fixer une nouvelle date limite, cette fois au 24 août 1995. Devant le nouvel échec du ministre à respecter cette échéance, le Commissaire a recommandé formellement à la DN de mener à terme le traitement des dossiers pour le 13 décembre 1995. Le ministre n'ayant toujours pas terminé le traitement à la date recommandée, le Commissaire a

27

déposé une requête en révision le 22 décembre, en même temps qu'une demande de directives à retourner devant la cour le 16 janvier 1996. Ce n'est que le 12 janvier (quatre jours avant la date fixée pour l'audition de la demande de directives) que le ministre a terminé le traitement de ces demandes. Le 31 janvier 1996, le juge Denaut a donné des directives établissant un calendrier de procédure strict pour assurer l'audition expéditive de cette affaire. Les préparatifs d'audition ont été pris le 15 mars 1996 et la date d'audition a été fixée au 23 septembre 1996.

C'est la première fois que la cour est saisie d'un certain nombre des questions soulevées dans cette affaire, par exemple :

- ▲ Quelles sont les conséquences d'un refus présumé de communiquer des documents demandés qui découle d'un retard?
- ▲ Une institution fédérale peut-elle invoquer des exceptions rendiquées après la fin de l'enquête du Commissaire sur un refus présumé, mais avant l'audition d'une requête en révision?
- ▲ Quelles sont les conséquences d'un an à l'intérieur duquel les plaintes relatives aux exceptions doivent être soumises au Commissaire?

Le Commissaire à l'information **c. le ministre de la Défense nationale (T-199-96)**

Autre demande visant à obtenir que la Défense nationale (DN) se voie enjoindre de mener à bien le traitement de demandes d'accès

Le Commissaire à l'information c. le ministre des Transports (T-1032-95)

Quelqu'un a demandé des renseignements relatifs au stationnement subventionné dont bénéficiaient les employés de l'État à Place du Canada, à Edmonton. Y compris leurs noms et la nature de tous les avantages dont ils profitent en fait de stationnement. Le ministre des Transports a invoqué l'article 19 de la Loi pour refuser de communiquer les renseignements dans le but de protéger la vie privée des intéressés.

Le Commissaire a émis l'avis que les renseignements en question étaient peut-être personnels à certaines fins prévues par la Loi sur la protection des renseignements personnels, mais non aux fins de l'article 19 de la Loi sur l'accès à l'information. Il s'est fondé en cela sur l'alinéa 3k) de la Loi sur la protection des renseignements personnels qui exclut de la définition des renseignements personnels ceux concernant des avantages financiers facultatifs. Le Commissaire a argué que, pour des raisons de transparence, la divulgation servirait l'intérêt public et l'importerait nettement sur toute atteinte à la vie privée.

La plainte a été retirée après que le ministre eût consenti à communiquer des renseignements complémentaires sur la nature des avantages obtenus et que le demandeur eût signifié que ces renseignements lui suffisaient. Les noms des personnes visées n'ont pas été révélés.

Bien que cette affaire ait été réglée, on ne sait toujours pas s'il y a lieu, en vertu de la Loi sur

l'accès à l'information, de révéler au public les noms des fonctionnaires qui bénéficiaient d'avantages liés au stationnement.

Le Commissaire à l'information c. le ministre du Revenu national (T-956-95)

Le demandeur cherchait à obtenir les noms et adresses des importateurs de certains produits pour des périodes données. Le ministre a trouvé des documents informatiques contenant les renseignements demandés au sujet de quelque 123 000 importateurs. Il a refusé la communication de tous les documents sous prétexte qu'ils renfermaient des renseignements commerciaux qui lui avaient été communiqués à titre confidentiel ou dont la divulgation serait susceptible de porter préjudice aux tiers. Il a soutenu que tous les renseignements en question tombaient sous le coup des alinéas 20(1b) et c) de la Loi et devaient donc être tenus secrets.

De l'avis du Commissaire, le ministre n'avait aucune raison valable de conclure que ces dispositions s'appliquaient en l'espèce. Revenu Canada n'avait pas consulté les importateurs avant d'invoquer la clause d'exception et a refusé de le faire lorsque le Commissaire le lui a demandé. Juguant la plainte fondée, ce dernier a demandé à la Cour fédérale de se pencher sur l'affaire. Avant que la cause ne puisse être entendue, le Commissaire a découvert que, sans consultation ni avis préalable, l'annexe II de la Loi sur l'accès à l'information avait subi une modification en vertu de laquelle toute demande ultérieure de renseignements de ce type ferait

Grace au travail acharné et à la bonne volonté des deux parties, la plupart des plaintes dont nous sommes saisis se règlent par la médiation. Le recours aux tribunaux est un constat d'échec pour un ombudsman. Cependant, il n'est pas toujours possible d'en arriver à des solutions mutuellement satisfaisantes. Au cours de l'année visée par le présent rapport, le Commissaire a déposé cinq nouvelles requêtes, ce qui a porté à six le nombre total de causes soumises par lui à la Cour fédérale. Durant l'année, trois de ces causes ont été réglées ou retirées. En voici le détail :

Le Commissaire à l'information **c. Travaux publics Canada** (T-426-95)

Le Commissaire a contesté le refus du ministère de révéler les noms des anciens députés fédéraux qui touchent les pensions auxquelles ils ont droit au terme de leur carrière parlementaire (voir le Rapport annuel 1994-1995, pp. 22-23, pour plus de détails). À son avis, même s'il s'agit de renseignements personnels, le paragraphe 19(2) de la *Loi sur l'accès à l'information* exige leur communication puisqu'il est possible de trouver les noms à partir de sources publiques et que bon nombre des députés ont consenti à ce qu'ils soient divulgués. Le Commissaire croit également que, pour des raisons de transparence, le service de l'intérêt supérieur du public par la communication de ces renseignements l'emporte (après tout, les députés fixent leurs

propres pensions) sur toute atteinte apparente à la vie privée. La cause est censée être entendue le 13 mai, et la décision sera communiquée ici l'an prochain.

Le Commissaire à l'information **c. l'Agence de promotion** **économique du Canada** **atlantique** (T-690-95)

Dans cette affaire (voir le Rapport annuel 1994-1995, p. 23, pour plus de détails), le Commissaire en est venu à la conclusion que l'Agence n'avait pas le droit, en vertu de l'alinéa 20(1)b), de refuser la communication du nombre réel d'emplois créés par les entreprises bénéficiaires d'une aide financière de l'APÉCA. Même si cette dernière avait promis la confidentialité à ces entreprises, le Commissaire a fait valoir que la loi n'autorisait pas le refus de communication. La cause a été entendue par Madame la Juge McGillis à Moncton, au Nouveau-Brunswick, le 14 février. Dans son jugement, M^{me} McGillis a déclaré que l'APÉCA avait établi par prépondérance de la preuve, comme la Loi l'y obligeait, que l'exception réclamée était justifiée. La Juge McGillis a conclu que les renseignements dont la communication avait été refusée répondaient aux critères de non-divulgation parce qu'il s'agissait de renseignements commerciaux de nature confidentielle fournis à l'APÉCA sous le sceau de la confidentialité et traités comme tels de façon constante par les tiers. Le Commissaire en a appelé de la décision devant la Cour d'appel fédérale.

Nombre de demandes			
Année	Dossiers Ouverts	Dossiers Fermés	Arrière
1983	2	0	2
1984	13	6	9
1985	31	12	28
1986	55	14	69
1987	30	39	60
1988	67	63	64
1989	36	30	70
1990	57	34	93
1991	45	24	14
1992	59	60	113
1993	54	79	89
1994	34	41	80
1995	33	45	68

Gestion des cas — Litiges relatifs à l'accès à l'information devant la Cour fédérale

La principale responsabilité en matière de la gestion des cas d'accès à l'information revient à la Section de

première instance de la Cour fédérale du Canada. En décembre 1993, le juge en chef adjoint de la Cour fédérale a émis une instruction relative à la pratique destinée à régir la marche à suivre dans ces cas.

Cette instruction vise, en vertu des règles 327.1 et 327.2 de la Cour fédérale, à faire en sorte que toutes les demandes de révision des cas d'accès à l'information (et de protection des renseignements personnels) soient entendues et jugées sans délai et de manière succincte.

Comme l'a déclaré le juge Denault dans l'affaire **Commissaire à l'information du Canada c. le ministre de la Défense nationale** (T-2732-95)

On peut déduire d'après le texte de cette instruction que le juge en chef adjoint estimait souhaitable, dans l'intérêt de la justice, que des directives claires soient émises afin d'établir un calendrier de procédure qui soit strict [dans chaque cas] afin d'assurer l'audition rapide d'une demande de révision en vertu de ces lois. (traduction libre)

Comme il a été mentionné dans des rapports antérieurs, la Cour fédérale est parvenue à réduire l'arrière de cas relevant de l'accès à l'information. Cela est attribuable au dévouement des responsables du greffe et au caractère pragmatique de cette instruction. En vertu de celle-ci, chaque affaire relevant de l'accès à l'information doit être entendue dans les six mois et tous les dossiers inactifs doivent être tranchés immédiatement. Toujours selon l'instruction, toutes les difficultés en matière de procédure (nombre de parties, accès à des déclarations sous serment et d'autres documents confidentiels, portée du contre-interrogatoire et calendrier de procédure) sont réglées dès le début de la procédure.

Il est nettement préférable de laisser les faits parler d'eux-mêmes. Le nombre de demandes fait état du nombre de demandes reçues et traitées de 1983 à 1995. La productivité s'est accrue de façon marquée. Le nombre de requêtes présentées par des tiers a aussi diminué considérablement. Le recours à la Cour fédérale en tant que tactique dilatoire dans les cas d'accès à l'information est, sauf de rares exceptions, chose du passé.

La Loi sur l'accès à l'information devant les tribunaux

un des principes fondamentaux de la Loi sur l'accès à l'information veut que les décisions quant à la

communication d'information gouvernementale devraient être revues par des instances indépendantes du gouvernement. Le Commissariat à l'information et la Cour fédérale du Canada constituent deux niveaux d'examen indépendant prévus par la Loi.

Les demandeurs qui sont insatisfaits des réponses qu'ils ont reçues du gouvernement à l'égard de leurs demandes de communication doivent d'abord porter plainte au Commissaire à l'information. S'ils

sont insatisfaits des résultats de l'enquête de celui-ci, ils ont le droit de demander à la Cour fédérale d'examiner la réponse du ministère. Pendant l'année visée par le présent rapport, le Commissariat a fait enquête à l'égard de 1 530 plaintes et, de ce nombre, au moment d'écrire ces lignes, 13 requêtes avaient été présentées à la Cour fédérale. En termes de marketing, cela équivaut à un taux de satisfaction des clients de 99 p. 100. Il est plus logique, dans l'évaluation de l'efficacité du Commissariat, de souligner que parmi les requêtes présentées au tribunal depuis 1990, dans seulement huit cas le tribunal a ordonné la communication.

frais pour un nombre de pages donné, plutôt que pour chaque page. » (traduction libre)

Une telle approche serait

avantageuse pour le gouvernement canadien aussi. Elle permettrait

d'encourager de bonnes méthodes

en matière de gestion des

documents dans toute

l'administration fédérale et pourrait

même favoriser la communication de

davantage de documents.

structure tarifaire, recommandent-ils, devrait être établie par le Commissaire à l'information « en fonction d'une évaluation réaliste du nombre moyen d'heures qu'un administrateur compétent dans un organisme doté d'un système de gestion des documents efficace consacrerait à la recherche et à l'extraction des documents. La structure ne devrait pas tenir compte du temps qu'il a fallu pour prendre la décision. Elle devrait imposer des

ces armes (qui devraient être assujetties au contrôle du Commissaire à l'information), les ministères craindraient moins les utilisations nettement vexatoires de la Loi sans avoir à pénaliser tous les utilisateurs avec des droits plus élevés. En fait, contre ces pouvoirs supplémentaires assortis de contrôles rigoureux, le Commissaire à l'information a recommandé au Parlement (voir son Rapport annuel de 1993-1994) l'abolition des droits de demande initiaux de 5 \$.

Il faudrait aussi réévaluer fondamentalement les droits demandés pour la recherche et la préparation des documents. À l'heure actuelle, les droits n'ont rien à voir avec le nombre de pages de documents communiquées aux demandeurs. En fait, un demandeur peut payer les droits de demande initiaux et les droits pour la recherche et la préparation pour ensuite se faire dire que les documents, dans leur totalité, sont visés par une exception et qu'ils ne lui seront pas communiqués. De plus, la structure tarifaire en vigueur récompense l'inefficacité dans les processus de gestion et d'extraction des documents. Plus cela prend du temps, plus les frais qui seront imputés seront élevés. S'ajoute aux lacunes de la structure en vigueur la nécessité de consigner le temps passé par divers fonctionnaires à calculer des droits qui, après tout, sont souvent annulés.

Il existe des solutions plus sensées. Dans un récent rapport conjoint, la Commission australienne de réforme du droit et le Comité d'examen administratif ont recommandé une structure tarifaire fondée sur le nombre de pages de documents. Une

par le gouvernement, en moyenne, les demandeurs devraient payer 830 \$ par demande! Cette idée est impensable : elle se traduirait par, pour ainsi dire, l'interdiction de la consultation des documents gouvernementaux. Si la question fait l'objet d'un débat, il ne s'agit plus de déterminer s'il faut ou non adopter le principe du recouvrement des coûts, mais bien s'il faut en augmenter les frais, et, dans l'affirmative, de combien.

Si le gouvernement semble déterminé à hausser les frais, il faut lui demander : Dans quel but? S'agit-il simplement de demander aux utilisateurs de participer davantage aux coûts associés à l'accès à l'information? Si c'est le cas, il faut alors s'assurer de tenir compte aussi des avantages associés à l'utilisation de la Loi. Un grand nombre de ces avantages, comme une plus grande responsabilité, honnêteté et mesure de la part des hauts fonctionnaires, ne sont pas faciles à quantifier, pas plus qu'on puisse évaluer l'importance d'une population plus éclairée; pourtant les avantages sont directs et tangibles. Même en fonction de chiffres officiels gonflés, le coût de l'administration des droits d'accès constitue une bonne affaire.

Les hauts fonctionnaires craignent vivement les soi-disant grands utilisateurs. Cependant, au lieu de pénaliser tous les utilisateurs, il est de loin préférable de donner au gouvernement les instruments juridiques pour bien contrer les grands utilisateurs, comme des exigences plus souples en matière de prolongation des délais et le droit de refuser le service à un demandeur qui utilise la Loi d'une manière carrément abusive. Avec

imputés à ces encombrants demandeurs. En fait, les ministères sont souvent à l'origine de leurs propres malheurs.

La peur de commettre une erreur, de mettre un collègue ou un ministre dans l'embarras fait grimper inutilement les coûts. Dans les ministères où la conservation des documents (et, par conséquent, leur extraction) est mal gérée, il faut consacrer du temps et des efforts supplémentaires pour répondre aux demandes de communication. La *Loi sur l'accès à l'information* n'est pourtant pas à blâmer. Cela tient à une mauvaise gestion des documents. Plus de dix ans après l'entrée en vigueur de la Loi, tous les ministères devraient avoir réglé les problèmes dans les systèmes d'extraction des documents.

Prenons par exemple la Banque du Canada, en respectant scrupuleusement les lignes directrices du Conseil du Trésor pour le calcul des coûts. Entre janvier et décembre 1995, la Banque a reçu 29 demandes. L'une d'elles a été abandonnée par le demandeur, quatre n'ont pas été traitées parce qu'elles étaient trop vagues et une a été traitée par des moyens officiels. Donc, en tout 23 demandes officielles ont été traitées par la Banque en 1995. Pourtant celle-ci mentionne des coûts de 78 313 \$, ce qui donne 3 405 \$ par demande. Si c'est vrai, la Banque a vraiment des problèmes. Bien entendu, le montant n'a pas de sens. Les 1,3 employés dont le salaire est imputé à l'application de la *Loi sur l'accès à l'information* exercent sûrement d'autres fonctions. Le traitement de 29 demandes ne devrait pas représenter un emploi à plein temps. Une telle comptabilité ne donne tout simplement pas une juste idée des coûts réels de l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*.

La Banque n'est pas seule à agir ainsi : ce type d'erreur est répété dans toute l'administration fédérale et entraîne une exagération considérable des coûts de l'accès à l'information.

Qu'on en juge : le gouvernement perçoit des droits de 5 \$ pour chaque demande et a le droit de demander 20 cents la page pour les photocopies et 10 \$ l'heure pour le temps consacré à la recherche et à la préparation des documents demandés. Pourtant, le gouvernement indique qu'il perçoit en moyenne 13,53 \$ par demande (dont 5 \$ en droits de demande initiaux). S'il en coûte 830 \$ par demande, la recherche et la préparation des documents doivent être considérables — et la quantité de documents à photocopier et à communiquer doit être très élevée.

Mais où sont donc les droits perçus? En fait, le gouvernement ne perçoit qu'une petite portion du montant auquel il a droit. Le gonflement des coûts et la diminution des recettes (par négligence) entraînent des fondements totalement faussés pour l'élaboration d'une politique tarifaire valable. Les faits objectifs n'étaient tout simplement pas les chiffres fournis par les gouvernements au fil des années en ce qui concerne les coûts.

Par un juste retour, les choses, toutefois, l'exagération des coûts de l'accès à l'information fournit l'argument le plus puissant contre l'adoption d'un système fondé sur le recouvrement des coûts. Selon les chiffres fournis

L'idée que les retards sont justifiés à cause du manque de ressources va de pair avec celle voulant que les demandeurs d'accès devraient acquiescer des droits plus élevés. Cette opinion a la faveur de certains hauts fonctionnaires. C'est une idée intéressante si elle procède d'une foi profonde au principe de l'utilisateur-payeur ou une réaction mesquine à l'égard d'une loi que certains trouvent gênante. Aucune de ces raisons n'est justifiable (pour les motifs énoncés plus loin), mais la volonté de décourager les demandes de communication en haussant les droits est particulièrement condamnable. Le fait est que les Canadiens et Canadiennes utilisent peu fréquemment la Loi sur l'accès à l'information. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi, en 1983, quelque 93 000 demandes ont été soumises (jusqu'en 1995) — soit moins de 10 000 demandes par année en moyenne. (En 1995, 12 861 demandes ont été présentées.) Ces chiffres sont bien en-deçà de ceux d'autres administrations et de ce que le gouvernement avait lui-même prévu au moment de l'introduction de la Loi. Le livre vert de 1977 projetait en effet le dépôt de 70 000 demandes officielles par année. Il a fallu toute une décennie pour atteindre le nombre prévu pour une année. Les Canadiens et les Canadiennes sont des utilisateurs responsables de la Loi; sauf une ou deux exceptions, les ministères n'ont pas croulé sous les demandes. En toute objectivité, il n'y a pas eu

un seul cas de demandeur présentant des demandes constamment triviales et vexatoires. Les hauts fonctionnaires qui réclament des pouvoirs supplémentaires pour contrer ce demandeur mythique — nous y reviendrons — seraient bien malvenus de produire des preuves pour étayer leur cause. Malgré qu'ils aient grandement surestimé le nombre de demandes de communication, les gouvernements ont constamment exagéré ce que coûte aux contribuables l'application de la Loi sur l'accès à l'information. Selon une statistique gouvernementale qui semble sortie de nulle part, il en a coûté 75 millions de dollars pour appliquer la Loi entre 1983 et 1995, ce qui donne 830 \$ environ par demande. Pour obtenir ce chiffre, les institutions gouvernementales comptent tous les coûts salariaux des personnes chargées de l'application de la Loi, même si la plupart exercent d'autres fonctions. De plus, une portion du temps consacré par les cadres intermédiaires à l'examen des documents est aussi imputée à l'accès à l'information, même s'il faudrait quand même payer leurs salaires qu'il y ait ou non une loi sur l'accès à l'information. Un grand nombre de ministères ont instauré des processus d'approbation beaucoup trop lourds, se tordent les mains devant les demandes présentant quelque importance et élaborent des réponses détaillées aux médias à l'intention des ministères avant que l'on réponde aux demandes. Ces coûts sont

particulier doit attendre, encore, pour que ses droits soient respectés. La conséquence malheureuse de tout cela est encore plus de formalités — ou, à tout le moins, la perspective de plus de formalités — perquisitions inopinées, convocations, collecte d'éléments de preuve sous serment et le reste.

Le Commissaire tient à mener ses enquêtes de façon non officielle. L'expérience nous a appris que cette approche est tout simplement plus efficace. En procédant sans formalités, il est plus facile de trouver des solutions, les formalités engendrant la rigidité et les poursuites. Mais, pour que la méthode sans formalités fonctionne, il faut du temps et de la bonne volonté des deux côtés — le temps et la bonne volonté deviennent aussi rares que les ressources. Le résultat, malheureusement, peut être plus coûteux pour le système à long terme que les économies qui seraient réalisées maintenant.

demandé à la Cour fédérale d'établir si des recours s'offraient au journaliste dans ces circonstances regrettables.

On ne peut clore le sujet des retards sans mentionner la réalité des ressources décroissantes. Même si l'actuel Commissaire estime que les ministères sont légalement tenus de respecter les délais de réponse, le fait est que certains ministères n'ont tout simplement pas les ressources voulues pour aborder de front le cercle vicieux de l'accumulation des retards et son corollaire, l'augmentation des enquêtes relatives aux plaintes pour retard. Nous entendons de plus en plus le refrain que les employés des ministères ne peuvent pas répondre à temps aux demandes de communication parce qu'ils doivent rencontrer les enquêteurs du Commissariat et intervenir dans les enquêtes menées par celui-ci. Le problème des retards dans les ministères devient rapidement un problème de retards au Commissariat, pendant que le

Dans des rapports antérieurs, des recommandations ont été faites pour que la Loi soit modifiée de manière à régler le problème des retards. Les ministères qui ne donnent pas de bons services devraient en subir les conséquences. Premièrement, ils devraient perdre le droit de percevoir des droits dans ces cas. Deuxièmement, les institutions gouvernementales devraient pouvoir invoquer les exceptions impératives de la Loi que si elles n'invoquent pas les autres exceptions dans les délais prévus par la Loi. Enfin — et c'est une nouvelle recommandation, faite en raison de l'aggravation du problème des retards —, la période d'un an à partir de la date de la demande pour le dépôt d'une plainte au Commissaire à l'information devrait être plus souple. Le Commissaire à l'information devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de prolonger la période d'un an lorsque le comportement d'un ministère ou organisme a contribué à rendre impossible le dépôt d'une plainte dans l'année.

Dans l'année visée par le présent rapport, le Commissaire a dû refuser de faire enquête à l'égard d'une plainte qu'avait déposée contre la Défense nationale un journaliste qui avait attendu plus d'un an qu'on réponde à sa demande de communication. En fait, le Commissaire a dû traîner le ministre de la Défense nationale devant la Cour fédérale pour obtenir une réponse. Dans celle-ci, le ministre invoquait des exceptions pour garder secrets certains documents demandés. Le journaliste a estimé, à juste titre, qu'il avait été privé de son droit de porter plainte contre les exceptions invoquées à cause de la mauvaise conduite de la Défense nationale. Le Commissaire avait

citoyens peuvent communiquer avec des ministères pour obtenir des renseignements. » Après avoir invité l'opposition officielle à utiliser la Loi sur l'accès à l'information, comment le Premier ministre explique-t-il que le Conseil privé refuse systématiquement depuis sept mois toute demande faite par l'opposition officielle, en vertu de la Loi sur l'accès à l'information?

Le très hon. Jean Chrétien (premier ministre, Lib.) :

Monsieur le Président, le Conseil privé reçoit des demandes et la Loi a été rédigée. Il y a des demandes qui ne peuvent pas être rendues publiques suivant la Loi. La loi a été votée par ce Parlement. Les communications internes entre ministres, dans tout gouvernement, ne sont pas mises à la disposition des gens de l'extérieur. C'est normal. Mais sur les matières que la Loi nous oblige à rendre publiques, le Conseil privé a instruction de les rendre publiques.

M. Michel Bellehumeur (Berthier-Montcalm, BQ) :

Monsieur le Président, pour une fois, le gouvernement a un compte parfait : sur 17 demandes d'information, 17 ont été refusées. Ce n'est pas pire comme moyenne.

(Hansard, 5 octobre 1995, p. 15294)

Quels sont-ils donc, ces bons côtés? C'est que les parlementaires, quoique en majorité ceux de l'opposition, prennent de l'intérêt, un intérêt direct, à la Loi sur l'accès à l'information; ils en éprouvent les points forts et les points faibles. Par conséquent, les appels en faveur d'une réforme de la Loi sont jugés plus prioritaires que par le passé.

demandé à Agriculture Canada, à tout le moins, de rembourser les droits perçus. Sans le moindre remords, celui-ci a refusé et repris un refrain de plus en plus populaire : lorsque nous faisons de notre mieux (même si la Loi n'est pas respectée), nous tenons à percevoir les droits. Il est à espérer qu'un tel cas, et une telle attitude, ne sont qu'une aberration.

Les retards demeurent la stratégie par excellence pour traiter les demandes délicates au plan politique que la Loi ne permet pas de rejeter. C'est dans les temps difficiles que l'efficacité des droits d'accès et l'engagement à cet égard sont mis à l'épreuve. Cette année, le gouvernement n'a pas toujours été à la hauteur. Dans la période qui a précédé le Référendum québécois de 1995, le Bureau du Conseil privé et le ministère du Patrimoine canadien, dans certains cas, n'ont pas tenu compte des délais de réponse prévus dans la *Loi sur l'accès à l'information*. Les respecter aurait entraîné la communication de documents sur le financement versé par le gouvernement fédéral au camp du « Non » avant la date du référendum. Après l'intervention du Commissaire à l'information, le Patrimoine canadien a obtenu et a donné sa réponse peu avant le référendum. Le BCP a fermement refusé de divulguer l'information jusqu'au jour même du référendum. L'ironie dans tout cela est que, tout en négligeant sa propre obligation à fournir une réponse, le gouvernement a accusé l'autre camp d'être obsédé par le secret.

Sous le gouvernement conservateur de Brian Mulroney, certains se souviendront qu'il aura fallu une ordonnance de tribunal pour rappeler au Premier ministre et à son ministère que les sondages d'opinion publique ne pouvaient

pas être gardés secrets pour contrarier le camp adverse. Mentionnons, à l'honneur de l'actuel gouvernement, que celui-ci a bien retenu la leçon en ce qui concerne les sondages d'opinion et qu'il les diffuse de façon routinière. Pourtant, le gouvernement semble encore croire qu'il a le droit de désobéir à la *Loi sur l'accès à l'information* pour des raisons de stratégie politique.

Ici, également, le problème des retards a ses bons côtés. Plus de députés que jamais ont recours à la *Loi sur l'accès à l'information* pour obtenir de l'information du gouvernement. Les deux principaux partis d'opposition n'ont pas les voies non officielles pour obtenir l'information dont disposaient les vieux partis nationaux quand ils étaient dans l'opposition. Il n'a fallu longtemps au Bloc québécois et au Parti réformiste pour comprendre que la période des questions et le Feuilleton constituent des moyens peu efficaces d'obtenir la pleine communication de documents primaires sur les questions d'actualité. La *Loi sur l'accès à l'information* est ainsi devenue un instrument important pour l'amélioration de la démocratie parlementaire.

Pourtant, les députés ont eux aussi été soumis aux retards et au secret — et ils se plaignent. Jugez-en par ce dialogue à la Chambre des communes :

M. Michel Bellehumeur (Berthier-Montcalm, BQ) :

Monsieur le Président, ma question s'adresse au Premier ministre. Le Premier ministre affirmait, il y a deux jours en cette Chambre, et je cite « Si on a besoin de renseignements, il y a la *Loi sur l'accès à l'information*. Tous les

Rien, absolument rien, ne justifie que le plus gros ministère de l'administration fédérale ne puisse pas traiter un nombre relativement modeste de demandes de communication (759 en 1994-1995). Par comparaison, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada a reçu 1 523 demandes pendant la même période et les a traitées dans les délais sans trop de problèmes. En fait, cinq ministères reçoivent plus de demandes que la Défense nationale et les traitent avec moins de ressources. Les problèmes de la Défense nationale ne sont pas de nature externe, mais bien interne. La cause de retard la plus troublante dans bien des ministères est la lourdeur du processus d'approbation. Souvent, on trouve les documents, on les examine, on fait les prélèvements — s'il y a lieu — et les documents sont prêts à être communiqués bien avant la date limite, mais la communication attend très longtemps à cause du processus d'approbation interne. Un grand nombre de hauts fonctionnaires semblent croire que l'intégrité du processus d'approbation est bien plus importante que le droit à une réponse dans les délais.

Cette attitude est d'autant plus inexcusable quand elle sévit dans les cabinets de ministres. Dans celui du Solliciteur général, il n'est pas rare que des projets de réponse à des demandes de communication restent bloqués au cabinet du ministre bien des mois après la date limite prévue par la Loi. Le personnel politique du Solliciteur général semble croire qu'il est justifié de retenir ces réponses à sa propre convenance et à celle du Ministre. Pendant l'année, un problème déjà inacceptable a été aggravé. La Gendarmerie royale du Canada, le

Service canadien du renseignement de sécurité, l'Office national de libération conditionnelle, le Service correctionnel et le secrétariat du Ministère ont reçu l'ordre d'envoyer davantage de demandes de communication au cabinet du Ministre pour qu'elles soient approuvées et que soient préparées davantage d'analyses détaillées et de réponses aux questions anticipées des médias. Le cabinet du Ministre visait tout simplement trop haut — comme le Commissariat n'a pas manqué de lui signaler. Au moment d'écrire ces lignes, la décision était reconsidérée; on avait promis de voir à ce que l'approche en question ne se traduise pas par le déni des droits légaux à une réponse dans les délais. La solution est claire et simple. Le Solliciteur général devrait donner des ordres afin que si lui-même (ou ses collaborateurs) ne peuvent pas traiter un projet de réponse dans le délai prévu par la Loi, le Ministère devrait communiquer le document demandé. C'est la démarche adoptée dans la plupart des cabinets de ministres.

La plupart des ministères ont accepté la demande pressante du Commissaire de renoncer à percevoir — ou de rembourser — les droits exigibles lorsque les délais de réponse n'ont pas été respectés. Mais Agriculture Canada a le triste honneur d'être cette année la pire exception à la règle. Un demandeur a consciencieusement acquitté tous les droits demandés par le Ministère, qui n'a respecté ni les délais de réponse (prolongés), ni les délais de réponse révisés (négociés avec le Commissaire à l'information). Après *deux ans*, le demandeur n'avait toujours pas reçu une réponse complète! Le Commissaire a

Cette année encore, les retards — les retards chroniques — minent le système. Le problème semble empirer chaque année. La Loi prévoit que les demandeurs doivent recevoir une réponse dans les 30 jours (à moins qu'une prolongation soit justifiable); un grand nombre de hauts fonctionnaires et de dirigeants semblent cependant avoir décidé, en ces temps de compressions des ressources, de modifier tacitement la Loi en préconisant le principe des « meilleurs délais ». Un extrait d'une lettre adressée au Commissaire par un sous-ministre n'ayant pas respecté le délai légal de réponse illustre bien cette approche :

Je regrette que le Ministère n'ait pas pu respecter le délai du 15

septembre pour la communication de l'information demandée par (nom du demandeur). Ainsi que vous le savez, cette date avait été négociée de bonne foi, mais des événements indépendants de notre volonté... Il a donc fallu qu'un nombre plus élevé d'employés de la Direction générale, dont le nombre est déjà réduit, soit déployé dans ces secteurs.

[...] Le climat dans lequel nous opérons, comme vous le savez, est tel que, pour faire « plus avec moins », nous devons tous travailler en sens contraires et faire régulièrement des choix et des compromis difficiles. (traduction libre)

Bref, les responsables estiment qu'ils peuvent se soustraire à l'obligation que leur a imposée le

Parlement de donner une réponse dans un délai précis. L'idée que d'autres priorités ministérielles, particulièrement la nécessité de servir le ministre, ont préséance sur les dispositions de la Loi n'est pas rare.

Les ministères où les retards sont devenus endémiques sont la Défense nationale, les Finances, Citoyenneté et Immigration, Revenu Canada, Service correctionnel Canada et Santé Canada. Il n'est pas rare que les retards soient si longs au ministère de la Défense qu'il s'écoule plus d'un an entre le moment où la demande est faite et où une réponse est reçue. Un tel retard constitue un déni non seulement du droit d'accès, mais aussi du droit de porter plainte au Commissaire à l'information au sujet des exceptions. La Loi dispose que les plaintes doivent être déposées dans l'année suivant la date de la demande. Comment quelqu'un peut-il se plaindre au sujet des exceptions s'il n'a pas reçu de réponse?

Dans l'année visée par le présent rapport, le Commissaire a dû, pour la première fois, demander à la Cour fédérale d'ordonner à la Défense nationale de répondre à des demandes faites il y a plus d'un an. Croyant peut-être que la meilleure défense est l'attaque, la Défense nationale a déposé des documents extrêmement défavorables au demandeur et accusant le Commissaire d'avoir pris des mesures triviales et vexatoires parce qu'il la poursuit en justice. La Cour ne s'est pas rangée et a ordonné la poursuite de l'affaire. La Défense nationale en a appelé de la décision — bref, elle accumule retard sur retard.

être rendue publique. L'employé qui se livre à une telle divulgation n'est pas passible de poursuite, sauf s'il était de mauvaise foi. De plus, la loi albertaine dispose que toute mesure prise à l'encontre d'un employé qui a communiqué de l'information au Commissaire à l'information constitue une infraction. En pareil cas, une amende pouvant atteindre 10 000 \$ peut être imposée aux contrevenants.

La loi albertaine constitue un pas dans la bonne direction, mais il faut aller plus loin. Les employés qui interviennent de bonne foi pour assurer le respect de la *Loi sur l'accès à l'information* — que ce soit en n'obéissant pas à des ordres de détruire des documents; en refusant de camoufler l'existence de documents; en informant des méfaits le Commissaire ou toute autre personne en situation d'autorité; en retirant des documents des lieux de travail pour en empêcher la destruction illicite — devraient être protégés des représailles par des dispositions législatives.

nos droits. Il est temps que le gouvernement offre une protection juridique à ceux et celles qui ont le courage de défendre ce qui est juste. Nous donnons aux responsables gouvernementaux des signaux d'alarme en les exhortant à agir de manière déontologique, mais en ne les protégeant pas lorsqu'ils le font. Si nous voulons favoriser la pratique par l'exemple chez les responsables gouvernementaux, il faut instaurer des protections pour les « dénonciateurs ».

L'Alberta est la seule instance gouvernementale au Canada qui ait reconnu un rapport étroit entre l'accès à l'information et la dénonciation. La *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* (loi sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels) de l'Alberta autorise les fonctionnaires à communiquer toute information au Commissaire à l'information (même l'information que l'employé doit ordinairement garder confidentielle) si l'employé estime de bonne foi que l'information devrait

avant la communication, mais des ordres avaient été donnés par la suite pour détruire les originaux. Ce méfait aurait pu rester inconnu à jamais n'eût été de quelques employés courageux qui ont tardé à obéir à certains ordres et qui ont signalé la chose à leurs supérieurs.

Au moment d'écrire ces lignes, il reste à voir si les auteurs du méfait devront rendre des comptes pour leurs actions et, dans l'affirmative, de quelle façon. Les sanctions imposées devraient faire comprendre aux autres dirigeants du MDN que le droit d'accès à l'information n'est pas chose négligeable et qu'on ne peut pas le fouler aux pieds en toute impunité. Il importe aussi de rendre hommage aux gens courageux, hommes et femmes, qui se sont tenus debout et qui ont refusé d'opter pour la facilité en acceptant de cacher la vérité. Ce sont les héros de l'accès à l'information pour 1996. (Un résumé de l'affaire figure plus loin — cas 17-96 à la page 77).

Santé Canada

Le troisième cas est survenu pendant les travaux de la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada, dirigée par le juge Horace Krever, quand des témoignages ont révélé que des enregistrements (et des transcriptions) de réunions du Comité canadien du sang avaient été détruits à la fin des années 1980. On a allégué que la destruction avait été ordonnée afin d'empêcher les personnes intéressées (comme les journalistes et les personnes infectées par le VIH à partir de produits sanguins contaminés) d'obtenir ces documents en vertu de la Loi sur l'accès à l'information. Le Commissaire à l'information,

après avoir consulté le juge Krever et Santé Canada (dont les responsables se sont réjouis de la tenue de l'enquête), a amorcé une plainte de sa propre initiative contre le Ministère pour déterminer ce qui s'était vraiment passé.

Sanctions et protections

Aussi incompatible que puisse être l'idée avec l'approche que privilégierait l'actuel Commissaire à l'information, le moment est venu de songer à modifier la Loi sur l'accès à l'information afin qu'elle prévienne des sanctions en cas de violations flagrantes de ses dispositions. Une loi qui acquiert la réputation de ne pas avoir de mordant se retrouve rapidement vidée de son contenu, sinon complètement laissée de côté. Bien que ce ne soit pas encore le triste sort de la Loi sur l'accès à l'information, ces quelques cas viennent montrer de manière troublante que de puissants remèdes s'imposent.

Ces cas de destruction de documents peuvent être isolés ou pas. Heureusement, il y a de nombreux employés consciencieux dont la vigilance, plus que n'importe quel Commissariat à l'information, contribue à protéger

Certains se rappelleront que c'est la déplorable affaire du Watergate qui a entraîné le renforcement de la Loi américaine sur l'accès à l'information. On avait falsifié et détruit des documents, raconté des mensonges et diabolisé les journalistes — « on » étant les plus hauts dirigeants du pays se livrant à une opération de camouflage pour leurs propres fins. La loi américaine a largement influencé la conception de la loi canadienne sur « le droit de savoir » qui a été adoptée en 1983. Au Canada, ce sont les efforts de gens de tous les horizons de la scène politique, aussi différents que Barry Mather, Ged Baldwin, Donald Rowat, Eugene Forsey, Joe Clark et Pierre Trudeau, qui nous ont donné notre loi, une loi qui n'est pas inspirée de l'outrage découlant d'un scandale, mais de la conviction que la gestion d'une société démocratique doit être transparente pour les citoyens.

Transports Canada

Dans le premier cas, un haut fonctionnaire de Transports Canada a ordonné à ses collaborateurs de détruire tous les

Défense nationale

exemplaires d'un rapport de vérification portant sur un projet de remise à neuf. L'ordre avait été donné pour faire en sorte que le rapport (défavorable aux hauts fonctionnaires) soit supprimé et, a conclu le Commissaire, dans des circonstances indiquant que le haut fonctionnaire savait qu'une demande de communication avait été faite ou était imminente. Malgré les efforts déployés pour faire disparaître le document, l'enquêteur du Commissaire en a trouvé un exemplaire en la possession d'un gestionnaire qui a jugé répréhensible l'ordre de destruction. Le document a donc été communiqué au demandeur. Le Commissaire a demandé au Ministère de sensibiliser ses gestionnaires à leurs obligations juridiques de s'abstenir de prendre toute mesure susceptible de miner les droits énoncés dans la Loi sur l'accès à l'information. Le Ministère s'y est engagé en juillet 1995. En mars 1996, les mesures promises n'avaient toujours pas été prises. (Cette affaire est résumée plus loin — cas 02-96 à la page 51).

être bénéfique. La réussite véritable de l'accès à l'information vient toutefois de la croyance largement partagée et profondément enracinée que le meilleur gouvernement est un gouvernement transparent. Aucune étude au Canada — ou ailleurs dans le monde — ne montre avec une certitude statistique que l'existence d'une loi sur l'accès à l'information dans les livres — ou d'un Commissariat à l'information — rend le gouvernement plus transparent et les Canadiens mieux informés. Dans les rapports annuels, la preuve tient purement de l'anecdote. Les degrés de transparence seront toujours essentiellement impossibles à quantifier. Cela dit, si les administrations publiques et la fonction publique ont vraiment à cœur la réponse philosophique à la question de savoir pourquoi le gouvernement devrait être transparent aucune statistique (et, Dieu merci par-dessus tout, aucun commissaire à l'information) ne sera nécessaire. L'art du secret pourrait s'être enfin perdu.

Et nul n'a jamais dit que la transparence gouvernementale arriverait comme par enchantement. « Les tensions sont constantes dans la plupart des sociétés quant à la légitimité et à la portée du secret dans les administrations publiques » (traduction libre). L'expérience canadienne confirme ces mots de Sissela Bok. S'il est inévitable qu'une loi sur l'accès à l'information ne soit parfaite ni pour les demandeurs, ni pour les dépositaires de l'information, les questions de l'accès et du secret se posent néanmoins là où elles devraient se poser, sur la place publique. Les tenants des deux camps doivent défendre leurs positions devant l'opinion publique et ces tensions devraient générer des jugements plus équilibrés, voire enseigner la sagesse. Certes, tous les niveaux de la fonction publique fédérale savent que les décisions et les documents gouvernementaux sont exposées à l'examen du public. Si la tension est parfois palpable, la discipline peut

devraient sauter aux yeux. Pourtant, aussi retentissante que soit la rhétorique sur leur transparence (particulièrement avant une élection ou quand ils sont dans l'opposition), quand les temps sont durs ou dans les dossiers difficiles (alors que le public veut de la franchise), les gouvernements sont extrêmement tentés de refuser l'information. Le droit de savoir conféré par la Loi sur l'accès à l'information s'est avéré un remarquable droit habilitant — le nouveau mot clé indispensable. C'est un moyen de plus en plus efficace de garder les Canadiens mieux informés de ce que font leurs gouvernements et de garder les gouvernements plus responsables entre les élections. Ce qui s'est passé n'est rien de moins qu'une passation des pouvoirs, aussi modeste soit-elle, de l'État au particulier.

John Ralston Saul n'a pas suivi ce phénomène, comme bien des politologues, d'ailleurs. Cependant, la plupart des politiciens et des fonctionnaires canadiens ont une idée de l'incidence de l'accès à l'information en tant que nouvelle réalité de la gestion des affaires de l'État. Pour la première fois pendant son mandat, le Commissaire à l'information a dû mener des enquêtes sur des allégations inquiétantes à l'effet que des documents auraient été détruits ou modifiés afin de frustrer des demandeurs d'accès à l'information. (Les résultats de ces enquêtes sont décrits plus loin.) De toute évidence, ce n'est pas une évolution positive, mais c'est néanmoins un hommage détourné à l'efficacité de l'accès à l'information. Si des fonctionnaires n'apprécient guère la Loi, c'est qu'elle doit avoir du mordant.

l'approuvant le commentaire que la notion d'administration publique transparente est « peu plausible ». Il se trompe toutefois lourdement dans son appréciation du principe de la Loi sur l'accès à l'information canadienne, quand il écrit que « ces dispositions ne font que confirmer le principe voulant que tout est secret jusqu'à preuve du contraire » (traduction libre). La vérité est exactement le contraire : il incombe au gouvernement de justifier pourquoi un document ne peut pas être communiqué, en partie ou en totalité. Les particuliers n'ont pas à présenter d'arguments en faveur de la divulgation d'information détenue par le gouvernement, pas plus qu'ils ont à expliquer les raisons pour lesquelles ils veulent l'information. À moins que le gouvernement puisse faire la preuve devant le Commissaire à l'information ou un tribunal qu'il a raison de garder l'information secrète, celle-ci doit être communiquée. C'est la loi. Cette remarquable loi part du principe que l'information appartient au peuple. Et dans le système britannique, c'est révolutionnaire. Pourquoi donc un pays qui fonctionne sous le régime de la *common law* et du sens commun et qui respecte les droits de la personne a-t-il besoin d'une loi de ce genre? La réponse philosophique se perd parfois dans les querelles suscitées par la décision de divulguer ou non tel document, mais en fait, les citoyens ont tout simplement besoin des documents primaires (pas de communiqués, pas de fausses déclarations officielles prédigérées) si l'on veut qu'ils exercent pleinement leur potentiel de personnes éclairées.

Après toutes ces années à l'ère de l'accès à l'information, ces vérités

revient à la Loi sur l'accès à l'information elle-même.

Il arrive parfois que des communications de documents en vertu de la Loi sur l'accès à l'information incitent les journalistes à dire du bien du gouvernement. Récemment, un chroniqueur de l'*Ottawa Citizen* publiait un article intitulé « *Mounties Deal with Disney Not So Goofy After all* » (« l'entente que la GRC a conclue avec Disney : pas si bête — traduction libre »). L'auteur avait enfin pu (après sept mois d'attente!) recevoir, grâce à la Loi sur l'accès à l'information, les détails du contrat cédant à Disney des droits pour certains produits. Il est revenu sur ses premiers commentaires, à savoir que l'entente conclue avec Disney revenait à une brader un symbole canadien à une institution américaine.

L'événement le plus frappant pendant l'année a été la multitude de reportages dans les médias sur le comportement inacceptable des soldats canadiens en Somalie et les efforts de limitation des dégâts déployés par le quartier général de la Défense nationale. Il est juste de dire que la mise sur pied de la Commission d'enquête sur la Somalie est le fruit des révélations qui ont été faites à la suite des efforts acharnés de journalistes ayant dans leur arsenal d'instruments de recherche la Loi sur l'accès à l'information. Il est cependant ironique que, pendant l'année, la Commission d'enquête ait décidé de bloquer l'accès des médias à l'information (voir cas 17-96). Revenons à John Ralston Saul, un observateur éclairé des lois sur l'accès à l'information. (Il doit être éclairé : il a lu au moins un de nos rapports annuels et repris en

d'invalidité. Le public a aussi été informé du contexte des menaces commerciales qui ont précédé l'achat, au coût de 1,8 milliard de dollars, d'appareils Airbus par le Canada, en 1988. Et nous avons pu découvrir des éléments d'information sur la façon du ministère de la Justice de traiter les allégations de malversations découlant de l'achat des Airbus : des notes de service montraient que des fonctionnaires avaient essayé de tenir leur Ministère à l'écart de l'affaire. C'est aussi grâce à la Loi sur l'accès à l'information que le débat sur la question de savoir si le Canada devrait avoir une agence d'espionnage s'est déroulé sur la place publique. Une étude secrète sur le sujet, diffusée par le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, a suscité un sain débat public.

Un journaliste du *Vancouver Sun* a recouru à la Loi sur l'accès à l'information pour obtenir du ministère des Affaires étrangères de l'information sur les exportations de matériel militaire à la Chine. Les reportages ont incité le gouvernement à revoir sa politique quant à la promotion des ventes de ce genre et ont valu au Commissaire à l'information une note de remerciements pour avoir contribué à faire fonctionner la Loi sur l'accès à l'information. « Vos efforts », a écrit le journaliste, « ont aidé mon journal à présenter des informations intéressantes les Canadiens. Grâce à vous, ceux-ci sont mieux informés aujourd'hui sur les politiques du gouvernement concernant l'exportation d'armes et de matériel de défense à la République populaire de Chine. Ils doivent également une fière chandelle à votre commissariat. » (traduction libre) Tout le mérite, il va sans dire,

devenir un système dans lequel
seulement des renseignements filtrés
sont divulgués. » (traduction libre)

Ce n'est pas que les vrais secrets
soient si nombreux aujourd'hui : très
peu d'éléments d'information ici et là
peuvent nuire à l'État, selon M. Saul.
D'après ce qu'il a pu voir des
documents soi-disant secrets en
quelque six ans dans une position
d'initié, le Commissaire à l'information
est aussi de cet avis. M. Saul estime
toutefois que l'art du secret n'a rien à
voir avec le secret, mais bien avec la
protection des avantages des élites ;
c'est utiliser le secret comme un
instrument de pouvoir. Les élites ont
si bien réussi, d'après lui, que
« l'accès à l'information se résume à
guère plus qu'à des manœuvres
législatives qui ouvrent des guichets
ou les ferment ». (traduction libre)

Si M. Saul a raison, alors ces lois ne
valent pas ce qu'elles coûtent. Mais il
a tort. Elles ne sont pas que de
simples guichets : l'élite
gouvernementale n'a pas réussi au
Canada à conserver ses pouvoirs
sous le sceau du secret. Demandez
aux fonctionnaires qui doivent traiter
des milliers de demandes complexes
chaque année. Demandez aux
demandeurs qui obtiennent sans
problème des vérifications sur des
ministères, des résultats de sondages
ou des demandes de remboursement
ou encore une multitude de
documents qui resteraient cachés,
sans l'accès à l'information.

Tous les jours, dans les journaux, à
la radio et à la télévision, nous
voyons et nous entendons des
preuves de la puissance et de
l'efficacité de la Loi sur l'accès à
l'information. Cette année, nous
avons été informés grâce à elle,
d'une augmentation de salaire
d'environ 10 p. 100 qui avait été

accordée aux sous-gouverneurs de
la Banque du Canada (annulée
devant les protestations du public) ;
de parties de golf en Floride pour
des généraux (annulées après que
la chose eut été révélée) ; des
méthodes d'attribution de contrats à
Ressources naturelles Canada (90
millions de dollars de contrats
accordés sans appel d'offres et,
dans un bureau, 17 p. 100 des
contrats décernés à des amis, des
parents et des conjoints de fait) ; des
mécanismes de contrôles
insuffisants à l'Agence de promotion
économique du Canada atlantique
(un certain nombre de subventions
ou de prêts totalisant quelque 100
millions de dollars accordés à des
entreprises qui ont fait faillite). Voilà
pour vous, sceptiques, qui dites que
le droit de savoir coûte trop cher au
contribuable!

Il ne s'agit pas seulement de
dénoncer le gaspillage ou l'abus des
deniers publics, mais aussi de donner
un aperçu des questions stratégiques
dans les ministères. Grâce à la Loi
sur l'accès à l'information, les
Canadiens ont appris que le
gouvernement n'avait pas dit toute la
vérité quand il avait rejeté les appels
en faveur d'une enquête publique sur
la tragédie d'Air India, afin de, disait-il,
préserver l'intégrité des enquêtes
policières qui se poursuivaient. Il
appert que, dès 1991, des
fonctionnaires disaient au Solliciteur
général qu'une enquête publique ne
viendrait pas contrecarrer l'enquête
de la GRC, qui était dans une
impasse. Le gouvernement a-t-il
exagéré la mauvaise santé du
régime de pensions du Canada? Des
documents communiqués en vertu de
la Loi sur l'accès à l'information
semblent montrer des signes
favorables, comme la diminution
des demandes de prestations

acquitter beaucoup plus élevés et l'élimination de tout le temps de recherche gratuit. Comme l'a souligné le Commissaire à l'information de l'Ontario, un demandeur pourrait acquitter les droits de demande initiaux, des droits pour la recherche des documents (laquelle pourrait se solder par le refus de communiquer les documents), puis des droits pour contester le refus. L'outrage suprême est d'avoir à payer 25 \$ pour porter plainte et faire reconnaître que le gouvernement a eu tort de refuser la communication. Aussi séduisant que soit le principe de l'utilisateur-payeur en ces temps d'austérité, il a le potentiel de limiter considérablement le droit d'accès.

L'insiste : les contribuables, collectivement, payent pour la collecte de l'information dont le gouvernement a besoin à ses propres fins. Le gouvernement est le dépositaire de l'information, pas son propriétaire. Et oui, les contribuables, collectivement, ne devraient pas assumer tous les coûts supplémentaires qu'entraîne le traitement de multiples demandes de communication supposant la consultation minutieuse d'un grand nombre de documents. La loi en vigueur, toutefois, prévoit des droits raisonnables dans ces cas. Si le principe des frais d'utilisation se défend pour certains services gouvernementaux, il ne peut tout simplement pas être appliqué intégralement aux demandes de communication. Le faire équivaldrait à permettre seulement aux riches d'exercer des droits que le Parlement a conférés aux Canadiens il y a treize ans dans la *Loi sur l'accès à l'information*. Le malaise constant que certains fonctionnaires disent éprouver du

fait de l'existence de la *Loi sur l'accès à l'information* en dit long sur son pouvoir et son importance. Lorsque des responsables gouvernementaux soutiennent qu'il serait préférable pour les contribuables que ces demandeurs d'accès gênants soient contrôlés, il faudrait à tout le moins s'interroger sur leurs motivations.

Il est extrêmement peu probable que toute tentative de rendre la *Loi* plus favorable au gouvernement dépasse les premiers balbutiements. Et c'est bien ainsi. Le ministre de la Justice, après tout, a promis de renforcer la *Loi*, pas de l'affaiblir. Le programme législatif chargé du Ministre (et du gouvernement) ne lui a pas encore permis de concrétiser l'engagement d'adapter la *Loi* à l'ère de l'information. Rien ne donne à penser, toutefois, que le Ministre ou le gouvernement s'appêtent à choisir l'autre voie. L'imposition de conditions mesquines aux demandeurs d'accès donne une impression tout à fait déplorable au sujet de la transparence du gouvernement sans même laisser entrevoir la possibilité d'économies considérables pour le Trésor.

La critique de loin la plus sévère que l'on pourrait faire au sujet des lois sur l'accès à l'information est non pas leur coût, mais le fait qu'elles ne donnent rien. Nous avons déjà évoqué John Ralston Saul comme un allié perspicace contre ceux qui pratiquent l'« art du secret ». M. Saul soutient que nul n'aurait pu imaginer, à l'époque des débuts du gouvernement responsable, « qu'un système dans lequel certaines informations sont volontairement gardées secrètes par les gens au pouvoir pourrait graduellement

Dans son ouvrage fascinant intitulé *Secrets, On the ethics of concealment and revelation*, Sissela Bok soutient que, au moment où l'État devient plus complexe, traite davantage d'information et doit dénouer le nœud gordien « des problèmes de finances, de politique étrangère et de défense [ajoutons pour le Canada celui de unité nationale], les administrateurs se heurtent de plus en plus à ceux pour qui être privé d'information, revient à être privé d'une participation véritable à la vie de la société. » (traduction libre)

Les politologues et autres universitaires sont presque unanimes à soutenir que la garantie d'un accès du public aux documents gouvernementaux est indispensable à long terme dans toute société démocratique. Mme Bok écrit :

Lorsqu'une telle garantie d'accès du public est appliquée, elle change la perception du public à l'égard de ce qu'il est en droit de s'attendre . . . et empêche l'inévitable tendance au secret gouvernemental de s'étendre et d'inviter les abus; et elle offre des possibilités publicitaires qui dépassent les simples relations publiques. (traduction libre)

L'ironie, c'est qu'il faille défendre la cause de la transparence gouvernementale à un siècle où les gouvernements démocratiques n'ont jamais été plus dominants et en des lieux où le commun des mortels est tout, sauf commun, grâce à l'instruction quasi universelle et à la glorification du pouvoir du peuple. Après tout, nous ne sommes pas dans l'Angleterre du XVIII^e siècle ni dans le monde du droit divin des souverains comme Jacques I^{er},

qui aurait un jour averti le président de la Chambre des communes que « nul ne doit prétendre se mêler de quoi que ce soit intéressant notre gouvernement ou les affaires importantes de l'État ». (traduction libre)

Aujourd'hui, nous avons tous cette prétention, nous nous mêlons tous des affaires de l'État. Aujourd'hui, des lois sur l'accès à l'information sont adoptées partout dans le monde — parfois là où l'on s'y attendrait le moins. Des délégations de nombreux pays se sont adressées ces dernières années au Commissariat à l'information pour obtenir des conseils au sujet des lois sur l'accès à l'information que s'approprient à adopter leur gouvernement. (Quand les temps sont difficiles au bureau, nous serions tentés de leur demander s'ils savent dans quoi ils s'embarquent!). Cependant, qu'on le veuille ou non, l'accès à l'information est là pour rester.

Il serait politiquement impossible pour n'importe quel gouvernement d'abroger sa loi sur l'accès à l'information et de ramener dans les coulisses la gestion des affaires de l'État. Personne ici n'en parle. Les critiques les plus sévères de la loi canadienne dans l'administration publique laissent entendre que les demandeurs devraient être soumis à des contraintes, telles que des droits plus élevés (comme c'est le cas en Ontario) ou que certaines demandes de communication devraient être rejetées parce qu'elles sont triviales ou vexatoires. Le gouvernement fédéral et le Parlement doivent continuer de résister à de telles tentations.

On y a succombé en Ontario, où les demandeurs d'information (même celle les concernant) subissent une nouvelle structure de droits à

le pouvoir qui vient de la structure, et non pas de la dynastie ou des armes. La nouvelle sainte trinité est désormais l'organisation, la technologie et l'information. Le nouveau prêtre est le technocrate — l'homme qui comprend l'organisation, qui utilise la technologie et qui contrôle l'accès à l'information. . . . (traduction libre)

M. Saul revient encore à la notion des nouveaux prêtres (qu'il appelle les « *systems men* » (hommes du système) dans les *Masssey Lectures*, ses travaux plus récents diffusés à la radio anglaise de la Société Radio-Canada qui ont été publiés cette année sous le titre *The Unconscious Civilization* :

La connaissance est l'une des monnaies des hommes du système comme elle l'était pour les courtisans à Versailles. Les hommes du système ont besoin d'occuper dans la structure une fonction qui leur confère le pouvoir de refuser l'accès aux uns et de s'assurer l'accès à eux-mêmes. Après quoi ils ont besoin d'une monnaie ou de jetons. C'est le rôle que joue l'information.

Max Weber a tenu le même raisonnement il y 50 ans, quoique de manière moins frappante, quand il a fait remarquer que chaque bureaucratie essayait d'accroître la supériorité des gens détenteurs d'information du fait de leur travail en gardant secrètes leurs connaissances et leurs intentions.

Sur le marché, les détenteurs d'information peuvent se livrer à leurs propres jeux de pouvoir dont l'enjeu est l'information en vertu de règles, à supposer qu'il y en ait, assujetties à la seule loi darwinienne de la survie du plus fort. Les jeux de pouvoir dans les

gouvernements (ou auxquels ceux-ci se livrent) ont pour enjeu l'information recueillie par les gouvernements aux frais du contribuable. Le volume de cette information a connu une croissance exponentielle au moment où les gouvernements, croyant que c'était ce que voulaient les citoyens, ont grandement étendu leur portée et leur champ d'action.

Les gouvernements sont devenus les dépositaires d'une information susceptible d'affecter profondément, pour le meilleur ou pour le pire, la vie des citoyens ou la qualité de la société tout entière. C'est pourquoi l'accès à l'information détenue par les gouvernements est devenu essentiel à une société équilibrée, de droit, et non pas simplement à titre de faveur. Nulle société ne peut être véritablement démocratique si ses citoyens doivent se contenter de l'information que leur fournissent leurs gouvernants.

C'est désormais un pléonasme de dire que l'aliénation et le cynisme sont dangereusement près de la surface du corps politique. Ce qui n'est peut-être pas aussi évident, toutefois, c'est la perpécacité de l'ombudsman australien, qui assume des fonctions de supervision dans l'application de la loi sur l'accès à l'information de son pays. Il a écrit dans un récent rapport : « Plus notre accès à l'information est grand, plus grande sera la capacité de nos gouvernements de répondre aux besoins, aux aspirations, aux idées et à la créativité de la population. » (traduction libre) L'envers de l'équation est, bien entendu, que plus les restrictions à l'accès sont grandes, plus les sentiments d'impuissance et d'aliénation seront élevés et dangereux.

es rapports au Parlement deviennent inévitablement une évaluation de la mesure dans laquelle le

gouvernement remplit les obligations énoncées dans la *Loi sur l'accès à l'information*, qui est en vigueur depuis maintenant 13 ans. Le présent rapport ne fera pas exception. Pour savoir qui a bien fait son travail, et qui n'a pas bien fait son travail, poursuivez votre lecture. Si quelques A et quelques F ont été décernés, la plupart des institutions gouvernementales se démentent dans la zone grise du C.

L'approche « fiche de rendement » a toutefois une grande limite, en ce sens qu'elle risque de motiver les ministères et organismes gouvernementaux à donner suite aux demandes de communication non pas tant par conviction réelle qu'un gouvernement transparent est au cœur d'une société équilibrée et civile que par crainte d'une mention défavorable dans le rapport annuel. Si elle était partagée par tous les ordres de gouvernement, cette conviction pourrait représenter une incitation bien plus puissante à la transparence que les éloges ou les réprimandes (s'en soucie-t-on vraiment?) d'un commissaire à l'information. Par conséquent, le présent rapport revient d'abord sur les éléments de base pour raffraîchir la mémoire et, peut-être, donner un peu d'inspiration.

Les arguments en faveur de l'accès à l'information viennent facilement à quelque un du milieu : rendre le gouvernement transparent et, par conséquent, plus responsable;

révéler et prévenir les extravagances ou le gaspillage, ou les deux; rendre les citoyens mieux à même de juger du rendement de leurs gouvernements et, par conséquent, en faire des électeurs plus éclairés; concrétiser le principe voulant que l'information recueillie à des fins publiques et payée par le peuple appartienne au peuple.

Pourtant, ces raisons toutes prêtes, aussi valables soient-elles, ne vont pas au cœur de la question, des fondements philosophiques sur lesquels reposent les justifications réelles de la Loi. La réponse à la question « Pourquoi l'accès à l'information » va beaucoup plus loin que la réponse facile « Pour rendre le gouvernement plus transparent », qui esquive la vraie question : « Pourquoi le gouvernement devrait-il être transparent? »

L'ouvrage de John Raiston Saul intitulé *Les bâtarde de Voltaire*, a judicieusement été qualifié de « dénonciation essentielle du pouvoir à la fin du XX^e siècle » (traduction libre). Ce livre provocateur et original offre peut-être l'argument le plus profond (certainement le plus étouffé) contre l'« art du secret ». Si l'auteur n'est pas impressionné par l'efficacité des lois sur l'accès à l'information (nous y reviendrons plus loin) quand il s'agit de contre cette tendance instinctive au secret de la structure du pouvoir, son analyse est aussi puissante que pertinente quant à la fonction que remplissent les lois sur l'accès à l'information. Ainsi :

En réalité, nous nous trouvons aujourd'hui au milieu d'une technologie de pouvoir absolu —

Le Commissaire à l'information est un ombudsman spécial désigné avec l'assentiment du Parlement pour instruire les plaintes contre le gouvernement en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui constitue la législation canadienne en matière de liberté d'accès à l'information.

L'adoption de cette loi en 1983 a donné aux Canadiens le droit légal d'accéder aux renseignements consignés sous quelque forme que ce soit et relevant de la plupart des organismes du gouvernement fédéral. La loi accorde à ces organismes 30 jours pour répondre aux demandes. Une prolongation peut être obtenue si les documents à examiner sont nombreux, s'il faut consulter d'autres organismes ou informer des tiers. Toutefois, le requérant doit en être avisé à l'intérieur du premier délai.

Bien entendu, les droits d'accès ne sont pas absolus. Il y a des exceptions précises et limitées qui rétablissent l'équilibre entre, d'une part, la liberté d'accès à l'information et, d'autre part, la vie privée, le secret commercial, la sécurité nationale et la candeur des communications nécessaires à la prise de décisions éclairées.

Les exceptions permettent de soustraire certains documents à la communication, ce qui provoque souvent des différends entre les requérants et les ministères. Les requérants insatisfaits peuvent s'adresser au Commissaire à l'information, qui instruit leurs plaintes, lorsque ceux-ci soutiennent :

1

- ▲ qu'on leur a refusé les renseignements demandés;
 - ▲ qu'on leur a demandé trop d'argent pour copier les renseignements;
 - ▲ que la prorogation par le ministère du délai de 30 jours pour fournir les renseignements n'est pas justifiée;
 - ▲ que les documents n'ont pas été fournis dans la langue officielle choisie par le requérant ou que la période requise pour la traduction n'est pas raisonnable;
 - ▲ que le guide *Info Source* ou les bulletins périodiques qui sont publiés pour aider le public à utiliser la loi leur posent des problèmes;
 - ▲ qu'ils ont éprouvé un autre problème quelconque en ayant recours à la loi.
- Le commissariat est indépendant du gouvernement et possède de grands pouvoirs d'enquête. Cette indépendance et ce pouvoir d'examen du Commissaire constituent de puissants incitatifs pour que les institutions fédérales respectent la loi et les droits des requérants.
- À titre d'ombudsman, le Commissaire ne peut toutefois ordonner qu'une plainte soit résolue d'une façon ou d'une autre. Il doit donc compter sur la persuasion pour résoudre les différends et ne demander l'intervention de la Cour fédérale que s'il estime qu'une personne a été indûment privée de son droit d'accès.

Table des matières

Mandat	1
Bilan de l'année — Au-delà des simples guichets	2
Des pieds d'argile	10
Retards	13
Frais	18
La Loi sur l'accès à l'information devant les tribunaux	22
La Loi sur l'accès à l'information et les documents confidentiels du Cabinet : Proposition de réforme de l'article 69	32
Quelques cas en bref	49
L'affaire somalienne — Le plaignant en a fait une question d'intérêt public (17-96)	77
Index des affaires citées dans le rapport annuel de 1995-1996	82
Enquêtes et examens	85
Affaires publiques	93
Gestion intégrée	94

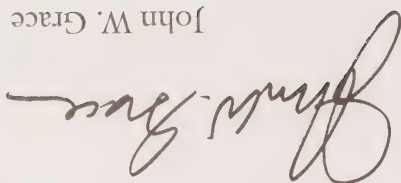
L'honorable Gilbert Parent, député
Président
Chambre des communes
Ottawa (Ontario)

juin 1996

Monsieur,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement.
Ce rapport couvre la période allant du 1^{er} avril 1995 au 31 mars
1996.

Veillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.



John W. Grace

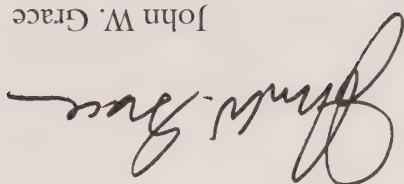
L'honorable Gildas Molgat
Président
Sénat
Ottawa (Ontario)

juin 1996

Monsieur,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement.
Ce rapport couvre la période allant du 1^{er} avril 1995 au 31 mars
1996.

Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.



John W. Grace

Loi sur l'accès à l'information
Paragraphe 2(1)

« La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif. »

Le Commissaire à l'information du Canada
112, rue Kent, 3^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 1H3

(613) 995-2410

1-800-267-0441 (sans frais)
Télécopieur (613) 995-1501

<http://infoweb.magi.com/~accessca/index.html>

© Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux
Canada 1996

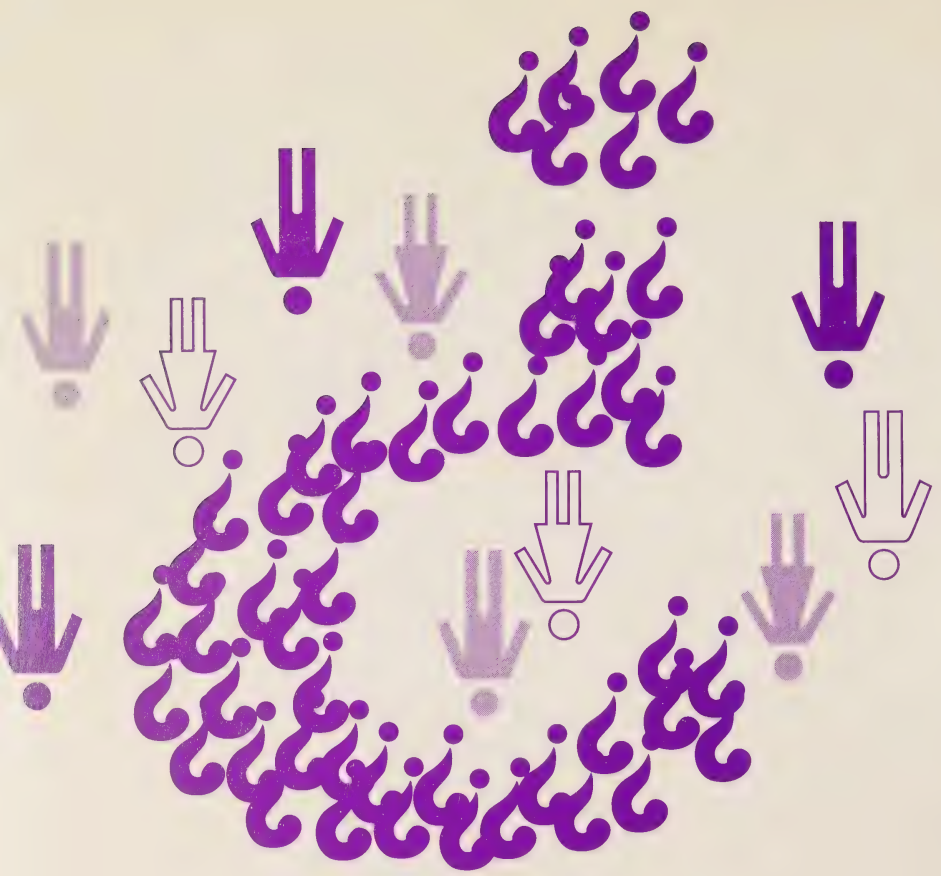
N° de cat. IP20-1/1996
ISBN 0-662-62391-6

Rapport annuel
du Commissaire
à l'information
1995-1996





Rapport annuel
du Commissaire
à l'information
1995-1996





Information
Commissioner
of Canada

Commissaire
à l'information
du Canada

CAI
J740
-A56

Annual Report Information Commissioner

96-97

95

94

93

92

91

90



Annual Report
Information Commissioner
1996-1997



The Information Commissioner of Canada
112 Kent Street, 3rd Floor
Ottawa, Ontario
K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (toll-free)
Fax (613) 995-1501
<http://infoweb.magi.com/~accessca/index.html>

© Minister of Public Works and Government Services Canada 1997

Cat. No. IP20-1/1997
ISBN 0-662-62840-3

he purpose of this Act is to extend the
esent laws of Canada to provide a
ght of access to information in records
nder the control of a government
stitution in accordance with the principles
at government information should be
available to the public, that necessary
emptions to the right of access should
e limited and specific and that decisions
n the disclosure of government
formation should be reviewed
ependently of government."

Subsection 2(1)

Access to Information Act

June 199

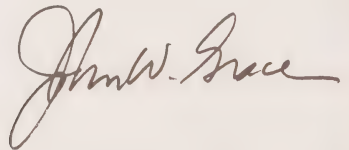
The Speaker
Senate
Ottawa, Ontario

Dear Speaker:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.

This report covers the period from April 1, 1996 to March 31, 1997.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is written in a cursive style with a large initial "J" and a long horizontal stroke at the end.

John W. Grace

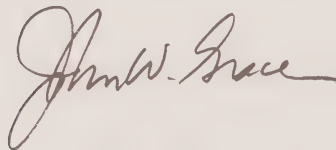
June 1997

he Speaker
ouse of Commons
Ottawa, Ontario

ear Speaker:

have the honour to submit my annual report to Parliament.
his report covers the period from April 1, 1996 to March 31, 1997.

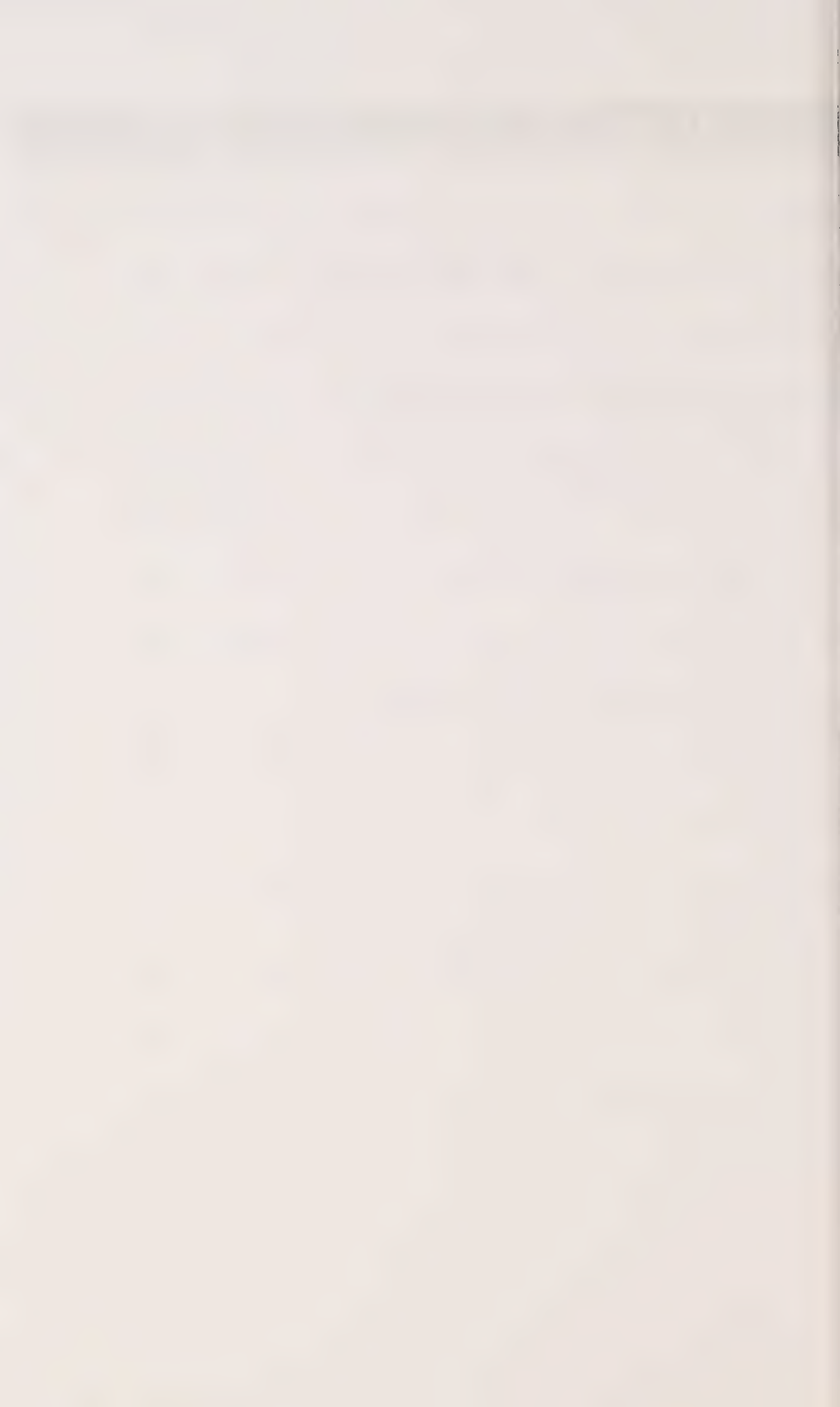
Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is written in a cursive style with a large, looping initial "J".

John W. Grace

Table of Contents

Mandate	1
How to make an Access to Information Request	2
Year in Review	3
Document Tampering and Record Destruction	12
RTQs Part II	12
Health Canada—Canadian Blood Committee	12
Need for Sanctions	13
National Defence and Murphy's Law	14
Tips	19
The <i>Access to Information Act</i> in the Courts	
(Introduction)	25
The Commissioner in the Federal Court	28
Cases of Interest in the Courts	36
Case Summaries	43
Canada Blood Committee—Health Canada	64
Index of the 1996/97 Annual Report	75
Investigations	77
Corporate Management	86



Mandate

The Information Commissioner is an ombudsman appointed by Parliament to investigate complaints that the government has denied rights under the *Access to Information Act*—Canada's freedom of information legislation.

Passage of the Act in 1983 gave Canadians the broad legal right to information recorded in any form and controlled by most federal government institutions.

The Act provides government institutions with 30 days to respond to access requests. Extended time may be claimed if there are many records to examine, other government agencies to be consulted or third parties to be notified. The requester must be notified of these extensions within the initial timeframe.

Of course, access rights are not absolute. They are subject to specific and limited exemptions, balancing freedom of information against individual privacy, commercial confidentiality, national security and the frank communications needed for effective policy-making.

Such exemptions permit government agencies to withhold material, often prompting disputes between applicants and departments. Dissatisfied applicants may turn to the Information Commissioner who investigates applicants' complaints that:

- they have been denied requested information;
- they have been asked to pay too much for copied information;
- the department's extension of more than 30 days to provide information is unreasonable;
- the material was not in the official language of choice or the time for translation was unreasonable;
- they have a problem with the *Info Source* guide or periodic bulletins which are issued to help the public use the Act;
- they have run into any other problem using the Act.

The commissioner has strong investigative powers. These are incentives to government institutions to adhere to the Act and respect applicants' rights.

Since he is an ombudsman, the commissioner may not order a complaint resolved in a particular way. Thus he relies on persuasion to solve disputes, asking for a Federal Court review only if he believes an individual has been improperly denied access and a negotiated solution has proved impossible.

How To Make An Access To Information Request

How to make an access to Information Request

- Decide which government institution may hold the information you want.
- Your request must be in writing, either in a letter or on an Access to Information request form available from all government offices.
- Your request must be accompanied by a \$5 application fee payable to the Receiver General of Canada.
- Make every attempt to be as specific as possible. This may produce faster results and control any fees that may ensue.
- Provide your name, complete address, your telephone number and the date of your request.
- Indicate whether you wish to view the records or receive copies of them.
- If you feel that there are good reasons why any fees beyond the \$5 application fee should be waived, ask for a fee waiver and give your reasons.
- Send your request to the Access to Information and Privacy office of the institution from which you are seeking information.
- The responsible department has 30 days to respond to your request. If you have not received

a response within that time, or if you are not satisfied with the response by the government institution concerned, you may file a complaint with the Information Commissioner of Canada within one year of the date the department received your written request and application fee.

How to file a complaint with the Information Commissioner of Canada

- Send a written, detailed account of your complaint against the responsible institution to the Information Commissioner. There is no fee for making a complaint.
- Your complaint will be acknowledged and an investigator will be assigned to look into your complaint.
- An investigation will be undertaken by the assigned investigator.
- Once you have received the commissioner's finding, you may apply to the Federal Court for a review of the department's decision to deny you access to the requested information, whether or not the commissioner has supported your complaint.

Year In Review

The final report to Parliament of an outgoing information commissioner, as this one is, faces more than the usual danger of single-issue myopia from a zealot for a professional cause. The temptation to turn a swan song into a diatribe of self-justification, an orgy of nostalgic retrospection or a claim to gifts of prophecy must be sternly resisted: there will be no self-justification or self-indulgence; no revisionist history writing.

Yet going quietly into that dark night without either a bang or a whimper would be uncharacteristic of the tone or content of the six reports which have gone before. It would also be unfair to Parliament which has a right to expect that a seven-year perspective would generate some useful lessons.

In fact, those lessons are remarkably the same as those reported each year, namely, the *Access to Information Act* has the basics right; the balance between the virtues of openness and any government's need to keep some secrets has been properly struck. But for the persistent problem of delay (of which there will be more in the coming pages), the Act is working, not perfectly, but working. Critics who deny that are wrong, perhaps even willfully blind.

A good law could be strengthened with some tinkering around the edges, (though the 53 recommendations for change put forward four years ago may seem like something more than tinkering).

Yet neither individually nor cumulatively do those suggested changes touch the essentials. What would improve this law above all else is a stronger institutional will, expressed at highest levels of government, to make the *Access to Information Act* measure up to the great ideals held for it by its creators. With such an unequivocal public commitment to openness, these reports, including this one, would be much less a dreary catalogue of timorous secrecy and delay; they would be much less dominated by descriptions of official wrong-doing and examples of evasions of responsibility and accountability.

Some commenters believe that the last decade of the 20th century is in danger of being recorded by historians as a decade of ethical malaise in public life. If that judgment is true, the paradox is that in Canada a law intended (among other things) to increase and enhance public confidence in government by opening it up to scrutiny has demonstrated the frailties of some persons in positions of power.

Yet that revelation should be far from being depressing. This lesson, brought home in part courtesy of access to information, is enormously liberating. It reinforces the truth that faith in governors should never be blind. An access law makes possible an informed faith. By stripping away the veil of secrecy, excesses of power are less likely to flourish.

Like competitive markets, democracies are unable to deliver their promised benefits in the absence of informed constituents or consumers with some knowledge of their options. Specialized (and expensive) commissions of inquiry come and go—some prematurely. But in Canada, since 1983, the *Access to Information Act* is a permanent promise of a more or less open window, giving Canadians an uninterrupted glimpse inside government. It is an indispensable, if sometimes imperfect, means of ensuring that government is as transparent as is reasonably possible and prudent.

Governing in a Fishbowl

Two governments have lived in the fishbowl created by access rights. Neither was comfortable and perhaps none will ever be. The first government tested the elasticity of the law's permissible—and usually sensible—exemptions. It argued, for example, that the disclosure of public opinion poll results would give separatist forces strategic advantage and prejudice the government's ability to conduct federal-provincial affairs. This effort to stretch an exemption (section 14) to cover almost all matters touching unity issues failed. The Federal Court accepted the Information Commissioner's argument that the access act's exemptions be interpreted narrowly, maximizing transparency and minimizing the opportunities for secrecy. That, now, is the law.

Though one had hopes, it was probably unrealistic to expect a sea

change in attitudes towards access merely because a government changed. General elections do not transform encrusted, defensive, bureaucratic habits.

Nor does the greatest proliferation of information in human history. Though overwhelming, even suffocating in its quantity, the democratization of information transmission does not guarantee the accessibility of particularly sensitive information citizens should have in order to judge better the actions of their governors.

On days when the noble principles of the *Access to Information Act* seem to be losing to the forces of expediency, the title and sub-title of Jean-François Revel's pessimistic, provocative book come to mind: *The Flight from Truth; the Reign of Deceit in the Information Age*.

Revel writes that "the withholding of truth, which is falsehood in its elementary form" is directed, "first of all against public opinion". Why? Because, as Simon Bolivar observed, "The first and foremost of all forces is public opinion".

More than a century after Bolivar, and from another continent in the southern hemisphere, comes a startling re-affirmation of Bolivar's truth and an antidote to Revel's gloom. Brought together earlier this year by *Time* magazine, a panel of world leaders explored the impact of the new information technology upon the art and practice of government. One of the speakers, Thabo Mbeki, who is considered to be the heir apparent to Nelson Mandela in South Africa,

acknowledged that access to information will change the way leaders deal with their people: "Before you had the politician as a professional, an expert who mediated understanding of events". Now instant access, unfiltered through either government or press, reduces the mystique that surrounds a politician". It is easier to govern, he continued, "if the population is ignorant".

At the same conference, the new Secretary-General of the United Nations, Kofi Annan, took the point about access to information a step further: "If you are into control, it's frightening", he said, adding, "This thing cannot stop".

If it can't be stopped in the long term, the old discomfort with openness delays the new epoch of much greater transparency in governance. It will do so until a new generation of politicians and public officials raised in, and comfortable with, an access regime takes over. Until then, the penchant for secrecy survives, mutating to various forms. Example: instead of resorting as much to over-broad application of exemptions—an attempt which doesn't work—access is now more often denied by unnecessary delay. Another technique, if brazen new boasts are true, is not writing things down. For all anyone knows, the bizarre reluctance to tell Canadians about what conflict-of-interest guidelines apply to Cabinet Ministers may very well be a creative amalgamation of both techniques.

A widespread perception that access requesters are stonewalled and sensitive records shredded has penetrated the public consciousness so deeply that it has become grist for political satire. That notion, despite its kernel of truth, is highly exaggerated and unfair. But it is exploited by cartoonists, and the notorious muck-raking magazine *Frank* ran a comic strip showing one government official saying to another:

"Ahem, Lavoie, while 'Fat Chance' may seem an amusing and sufficient reply to a request—most of us in the department's access and privacy office prefer, 'in light of this, an extension of up to 90 days is required beyond the 30 day statutory limit'."

All very undignified—and unfair—to land in *Frank*; but *Frank*, *This Hour has 22 Minutes* and the *Royal Canadian Air Farce* may do more to promote reform than all the annual tut-tutting by an information commissioner put together. The public recognizes that abuses of power occur behind the veil of secrecy.

Access Delayed is Access Denied

Delay in responding to access to information requests is now at crisis proportions. Given the clear and mandatory obligations placed on government to provide timely 30-day responses, the flouting of Parliament's will in some institutions is a festering, silent scandal. At the department of National Defence, for example, only 29 per cent of access

requests received last year were answered in a timely manner—and the reason is clearly not the lack of resources. (More of ND later) A recent review at Health Canada showed that more than 80 per cent of all answers were delayed. An informal survey this year of five major departments of government showed that from 44 per cent to 74 per cent of access requests are not answered within the required time.

Delay is especially acute when requests are deemed to be “sensitive” by Ministers and their officials. Consequently, the widespread disclosure of requester identities to Ministers and senior officials is of special concern to the Commissioner. The Privy Council Office has set a laudable example to others in this regard. In the fall of 1996, PCO adopted the policy that the identities of requesters would not be disclosed to any official outside the access to information coordinator’s office. It is to be hoped that this change will help speed up service.

Though the problem of delay is pervasive, its dimensions have been a well-guarded secret because Treasury Board does not collect the statistics which would show the true state of affairs. Official Ottawa has not heeded the wise exhortation of Henry Kissinger four decades ago. Referring to the challenge posed to government by the U.S. access law, he said that if information is to be released eventually, better for government to do it immediately and spend energy on managing, rather than blocking, release.

As to the “don’t-write-it-down school”, any effort to run government without creating records would be humorous if it were not so dangerously juvenile. Though it is impossible to quantify its seriousness (and its extent is probably exaggerated by critics of access), any such evasion of access poses a threat not only to the right of access, but to the archival and historical interests of the country. Left without written precedents and decisions, other officials are deprived of the benefit of their predecessor’s wisdom—or folly.

The misguided effort to avoid scrutiny by not making records is driven by ignorance of the law’s broad exemptive provisions. The fact is what needs to be protected for the sake of good government can be protected. If the first 13 years of the Act have taught anything, it is that. Ask the RCMP, ask CSIS, ask Revenue Canada or the Department of Finance. The Access Act does not cripple their effectiveness—or that of any institution. If it may sometimes embarrass, that is the fault of fallible human beings, not the law.

Tactics of delay and doing away with records are most likely to be the last desperate weapons used in an inevitable losing battle against the rigors of openness and transparency. In the end, the right to know will prevail, though the battle to protect the victory will always go on.

The Up Side

the words "Somalia", "Bosnia", "Pearson Airport", "Airbus", "tainted food" conjure up in the public mind, rightly or wrongly, lapses in ethical behaviour. The access to information issues involved in these matters have given the access law the highest profile, inside and outside of government, it has received since its inception.

The public now knows, as never before, that government records should not be altered or destroyed when they are the subject of an access request. Public servants at all levels know, as never before, that fiddling with or destroying records can bring heavy cost to their careers, even if the law at present contains no explicit sanctions for such deeds. Thus, out of the national notoriety, out of the sadness and disillusionment of these incidents, some good has come: the public's right to know has been enormously strengthened; the importance of an access law has been dramatically affirmed.

There are still influential voices expressing in private councils nostalgia for a return to the old days when governments could spoon-out information in carefully managed doses and hide embarrassment, but such nostalgia has a better chance of being defeated by a new political reality: today for any government going back to the "good old days" would be political harakiri. Disparaging this nostalgia as indignation against the perceived excessive costs of an access regime no longer works as a credible disguise.

The highly-publicized government misadventures with access are also their own rebuttal of the argument that access to information is excessively costly for taxpayers and too burdensome for government departments.

Let's expose these myths.

Myth number one: The law is too expensive

In times of fiscal restraint, the argument goes, spending money and time on answering requests for information is a wasteful use of precious resources. Here special hostility is reserved for those who make many requests or those who use information acquired under access to embarrass government—especially for commercial purposes. Amend the Access Act, some are saying, to make it more costly to file an access request or to make a complaint to the Commissioner's office.

Even Prime Minister Chrétien revealed himself as seriously misinformed about the magnitude of the volume of access requests. Responding to a question in the House of Commons, the Prime Minister said that "every day hundreds and even thousands of information requests are made by journalists, academics and Members of Parliament. It costs millions of dollars for the public service to find the related documents." The hyperbole is patent.

Journalists, academics and Members of Parliament simply do

not make hundreds, much less thousands, of requests "every day". From all sources, the government (comprising more than 150 institutions) receives on average fewer than 40 access requests per day. Not an avalanche, only a trickle. Canadians display in this area their usual penchant for restraint. The Prime Minister is victim of what he has heard from some officials: a prevailing exaggeration of the true dimensions of the access challenge to government.

In this report last year, the myth that the law is too expensive was addressed in some detail. That debunking will not be repeated here. Yet it is important to make this observation: Public officials continue to resist any effort to quantify savings to the taxpayer as a result of the right of access to government records. The benefits of this law, in fact, are tangible and profound.

Courtesy of the right to know, there is greater responsibility, honesty, frugality, integrity, better advice, and more selfless decision-making. Every exposure, as a result of an access request, of abuse of power, excessive perks and privilege or just plain silliness, serves the public purse and the public interest. The modest cost of administering access rights (the most inflated government figures put it at approximately \$7 million per annum) is by any honest measure a bargain. Access to government-held information by right, not merely by grace and favour, has become in an age of agnosticism, essential to a healthy democracy.

Myth number two: The law is being abused

A small handful of officials appear to have become spooked, certainly outraged, by a small handful (perhaps three or four) of prolific requesters, the so-called bulk users—the "professional" requesters. Ripples of reaction against them have spread, giving rise to calls for barriers to use of the law—barriers such as higher fees, longer response deadlines, opportunity to refuse requests from persons perceived to be frivolous and vexatious, classes of records (such as records related to national unity) removed from the right of access. The challenge faced by the right to know, as it prepares to enter the 21st century, is the attack of the bean-counters.

Parliament never intended, it is often said, that the Access Act should spawn a business. Whether or not that be so (and why not? one may rightly ask), there is no justification for penalizing all requesters through higher fees because of these few.

Rather than raise fees for everyone, give the government the legal tools to manage bulk requests properly. Allow more flexible time-extension requirements and the discretion to ensure that heavy demands made by some requesters do not deprive others of their right to timely responses.

Armed with these tools (subject to monitoring by the Information Commissioner), tools which face squarely legitimate concern about clearly vexatious use of the law, even the existing \$5 application fee

would no longer be necessary. A token amount, it was put in place not to raise revenue, but to deter frivolous and irresponsible users.

Little wonder that, in an environment where a few senior officials have shown little respect for the right of access, a few public servants down in the ranks have crossed the line into bald-faced wrongdoing. Here, of course, the recent scandals of destroyed and altered records (one described in detail later in this report) come to mind.

Maintaining Perspective

When this Information Commissioner took office, in 1990, he told an audience of access officials:

Unpopular as the *Access to Information Act* may be in some institutions, public servants at all levels have not set a deliberate course to thwart the legislation. They have too much respect for the integrity and probity of public servants to believe that they would set out in a calculated way to defy the law of the land."

Seven years of experience now makes it clear that such a generalization was naive. Alas, a few—a very few—public officials have connived to thwart the right of access; two such blatant incidents were reported here last year, one at Transport Canada and one at National Defence. The current reporting year revealed the destruction, by officers of Health Canada, of records relevant to the painted blood tragedy (see page 64).

The access law has proved itself toothless to respond in any punitive way beyond exposing the wrongdoing. While exposure is far from being entirely ineffective, some penalty provisions in the access law are overdue. Nothing should focus the mind of any would-be record destroyer more than one conviction or one penalty levied upon a public official for such behaviour.

All this unavoidable emphasis on sin and damnation should be kept in perspective. Thousands of conscientious public officials, the great majority, have the self-confidence and moral fibre to respect the public's right to know. Day in and day out, the majority of access requests are processed professionally and competently with great integrity by dedicated access officials throughout government. That is why, despite some shortcomings in the law and the lingering enclaves of resentment against openness, this commissioner ends his mandate as he began it: with a strong faith in the commitment of public officials to openness in government.

Another important perspective: the state of access rights at the federal level is, let it be said without hesitation, far from terminal. There are only headaches, no malignant tumours. Our law is working better than its American counterpart. An access requester to the FBI, for example, will find some 15,000 requesters ahead of him or her and, in the end, most of what was sought will be exempted. It is reported that the FBI continues to refuse disclosure of Jimmy Hoffa's

file, using the "ongoing investigation" exemption!

If the access law were not working with some large measure of efficiency and effectiveness in Canada, there would not be the hostility shown towards it in some quarters of officialdom. Every day, in the print and electronic media, in the House of Commons, in court rooms, classrooms and boardrooms—information is made available and used which would never have seen the light of day if not for the *Access to Information Act*.

In this past year a Minister of the Crown was held to account for an infraction of the code of conduct for Ministers. In the days before the access law, no journalist would ever have laid hands on the letter showing that the Minister communicated improperly with a quasi-judicial tribunal. No, the public good is measured not by juicier scandals but by more meaningful accountability.

This past year, a detailed examination of abuse of power and privilege in the military was published in *Tarnished Brass: Crime and Corruption in the Canadian Military*, a widely read and well received book. In the past, such allegations would have been dismissed as hearsay, unsupportable grumblings of the disgruntled. Perhaps libel-chill would have kept the book from being published. As a result of a systematic, intelligent (and to ND, irksome) use of the *Access to Information Act*, much of the book was based on original records,

source documents and signed invoices. That is why it was taken seriously. The authors offered an acknowledgement to the *Access to Information Act*.

Gaffs into Gifts

The generally positive story about the gradual withering away of the old culture of secrecy is stained by the corporate behaviour of the department of National Defence (ND). ND offered a case study of how not to administer access rights. If anything could go wrong at ND, seemed to go wrong. A separate chapter of this report is devoted to the problems in that department.

Problems, however, can be turned into gifts in disguise, bringing, as they often do, opportunities for improvements. From the unfortunate experience at ND, the Information Commissioner has developed a number of suggestions for all departments designed to help make the right to know more meaningful. Those suggestions are set out at page 19.

Of course, there is a continuing need to strengthen the recognition in departments that the role of access to information and privacy (ATIP) coordinator demands a particularly high level of ethical awareness and independence from departmental interference. Treasury Board's own survey of access coordinators found that many of them "had problems balancing the loyalty to government with the public's right to know". Some coordinators even feared "becoming targets of the shoot-the-messenger syndrome", a situation prompting

treasury Board to take the position that coordinators need a direct line to the most senior levels of their institutions.

It is essential that Ministers and Deputy Ministers recognize the unique role played by their coordinators and provide them with support and protection. Alas, that is not always the case. Access coordinators who insist that the law's obligations be discharged faithfully are sometimes given the clear message from above that they are not good team players. That is to value loyalty to the organization more highly than obedience to the access law, an ultimately disastrous inversion of values for both an institution and the law. The time may even have come to give ATIP coordinators independence from their institutions in much the same manner as independence is now accorded departmental lawyers. The Information Commissioner intends, in the near future, to issue a paper concerning the role of access coordinators in order to stimulate discussion and foster awareness of the difficult yet vital role they play in the access system.)

Yet even when the access law is amended to perfection, the true promise of the right to know will be realized only with the unconditional support of members of the government, cabinet and the senior public service.

That support is most likely to be forthcoming when members of the public and their elected representatives insist that the old antagonistic attitudes towards the right to know will not be tolerated. Here there is growing hope. Special thanks are due to the many Members of Parliament from all parties who have, by means of private member bills and public pronouncements, made efforts to strengthen the access law and the resolve of governments to co-exist comfortably with it.

Document Tampering and Record Destruction

RTQ's Part II:

Last reporting year allegations of document tampering or destruction at Transport Canada and National Defence (ND) (in order to thwart the right of access) were investigated and proved to be well-founded.

During this reporting year, the investigation into the earlier ND incident (involving the alteration of responses to queries—"RTQs") was reopened as a result of new evidence which came to light at the Somalia Commission of Inquiry. In particular, the investigation was to determine whether the then Chief of the Defence Staff played any part in approving the scheme to provide altered records in response to an access to information request.

The results of that reopened investigation were reported to the Minister of Defence on November 6, 1996. The investigation concluded that General Jean Boyle did not play any role in approving the release of altered records in response to a formal request. The observations, findings and recommendations of the original investigation (which were set out in last year's report) were confirmed in their entirety.

Health Canada— Canadian Blood Committee

In this reporting year, the commissioner completed and issued his report on an investigation into the circumstances surrounding the destruction, in 1989, of

audiotapes and verbatim transcripts of all preceding meetings of the Canadian Blood Committee (CBC). (The full text, less appendices, of that report is found at pages 64-74)

The commissioner concluded that the destruction was ordered and carried out so that the records could not become subject to the right of access. The decision to destroy the records, the commissioner concluded, was motivated by concern about potential litigation and liability issues associated with tainted blood products.

Most serious to the commissioner was his finding that the then Executive Director of the CBC, who had custody and control of the records, knew, or ought to have known, that there was a pending access to information request for the records and, hence, that destruction was improper.

The commissioner criticized the then senior officer of Health Canada responsible for administering the access to information law. He concluded that this official failed to provide appropriate guidance and leadership to the then Executive Director of the CBC who had sought advice on how best to insulate Red Cross records from the access law.

The commissioner suggested that officials of Health Canada be given appropriate education and written guidance designed to make them better aware of the requirements of the access law in order to make less likely a reoccurrence of this regrettable incident.

Most importantly, the commissioner recommended that steps be taken to assure effective central control over the department's record holdings, a common file classification system, improved monitoring of branch record-keeping systems and central control over destruction of departmental records for valid house-keeping purposes. At present, the department's records management practices do not enable the department to properly discharge its responsibilities under the Access law.

Finally, because of the link between the destruction of the records and the tainted blood tragedy, the commissioner recommended that his report and all records held by Health Canada related to the destruction of the CBC records, be sent to the Krever Commission of inquiry for its consideration.

The Minister of Health responded to the commissioner's report in a timely and constructive manner. He agreed to implement all of the commissioner's recommendations

and he took the additional step of referring the matter to the RCMP for assessment as to whether a criminal investigation is warranted. The RCMP has initiated a criminal investigation into this incident.

Need for Sanctions

These lamentable incidents of willful actions taken by public officials for the purpose of suppressing information have been a wake-up call. As recommended in last year's annual report, there should be a specific offence in the Access Act for acts or omissions intended to thwart the rights set out in the law. Moreover, those who commit this offence should be subject to greater sanctions than exposure of wrongdoing. At a minimum, the offence should carry a penalty of up to five years in prison. Such a penalty is in line with that imposed in section 122 of the Criminal Code for breach of trust by a public officer. The stakes are too high for a slap on the wrist.

National Defence and Murphy's Law

When it comes to administering the *Access to Information Act*, ND

last year offered a unique case study of Murphy's Law in action. If it could go wrong, it did go wrong. Between the Information Commissioner and the Somalia Commission of Inquiry, Canadians were given a sad lesson in what public officials are capable of doing to undermine the public's right to know:

- altering records before release to an access requester without informing the requester of the changes and without invoking any exemptions under the Act;
- destroying some original records so that the alterations would not be found out;
- grossly inflating the number of hours spent on searching for and reviewing records requested under the access law;
- giving access requests the narrowest possible interpretation so that, by slavish adherence to the letter of law, the spirit of the law was violated;
- dispersing records ordinarily held in one location to many locations throughout the department, thus making it more expensive for access requesters;
- taking pains not to write things down or doing so on "stick-on" notes which can be easily removed if there is an access request;
- refraining from taking minutes of meetings because of concerns about possible access requests;
- conducting inadequate searches for records requested under the access law;
- senior level involvement in monitoring the access requests made by selected requesters;
- disclosure widely within the institution and, on occasion, outside, of the identities of access requesters;
- ignoring response deadlines to suit the convenience of senior officials, to facilitate lengthy sign-off processes and to enable media response lines to be developed;
- employees treating their own computer files as private property and, hence, not covered by the access law;
- following a philosophy in censoring responses to access requests which states: when in doubt about the likely consequences from disclosure, keep it secret—a philosophy specifically rejected by the Federal Court;
- publicly attacking the motives of an access requester who used the access law to find skeletons in the ND closet;

• taking legal action (unsuccessful) to muzzle the Information Commissioner's criticisms of the department; and

• delaying responses to requests for so long that some requesters lost their right to complain to the Information Commissioner, a right which must be exercised within one year of the date the request was made.

ND obviously gets a failing grade for its performance in the administration of the *Access to Information Act*. In order to get back to a passing grade, let alone the honour role where it once proudly stood, the first change must be that of attitude, an end to the strong and pervasive belief in ND (including the Canadian Forces (CF)) that the department is under siege by malicious and irresponsible users of the access law.

By any objective measure, this belief is false and is false. Worse, it was counterproductive to compliance with the access law. The department's volume of requests is in the normal range as compared with other large departments. Despite that, some officials at all levels were unable to adopt a professional blindness to the identities of access requesters.

Whether the requester be a media representative who has peppered the department with many requests and negative stories, or a former employee who makes surgical strikes for records documenting the pending of generals, or a parent who wants to know why his or her soldier son was killed on duty, or a

student seeking innocuous information for a term paper—all are entitled under law to receive the same respectful, prompt, and forthcoming service. None should be the subject of reports to senior management or the Judge Advocate General or public affairs; none should be treated as the enemy. For the Minister and the department's senior officials, then, the first order of business is a change of attitude throughout ND/CF and the best way to start is by means of their example.

The frontal attack made during this reporting year by ND upon the Office of the Information Commissioner is only another symptom of the deep malaise. For the first time in the history of the access law, the Attorney General, acting on behalf of ND and its ATIP coordinator, asked the Federal Court to prohibit the Information Commissioner from reporting to a complainant the results of an investigation into a complaint he had made against ND.

ND argued that public disclosure of the commissioner's report would cause irreparable harm to the reputations of the department, the minister, the deputy minister and the coordinator. The finding so objectionable to ND was that the department's coordinator should cease involvement in the processing of requests made by a certain requester. Since the coordinator might be a witness in a wrongful dismissal action taken by the requester against ND, the commissioner had concluded that there was a reasonable

apprehension of possible bias against the requester by the coordinator.

The court dismissed the government's request for an injunction, saying that it raised no serious issue—that it was, in essence, a frivolous action. The commissioner's report was made to the complainant. Yet the Minister of Defence of the time refused to remove the coordinator from the situation of apprehended bias—a situation which persists to this writing. The department has been unwilling to recognize the obligation on its coordinator (who holds the full delegation of the Minister's authority under the access law) to be, and be seen to be, fair and impartial in the discharge of her duties. This intransigence is a major impediment to bringing the department into compliance with the requirements of the Act.

The second area where change is essential is in respecting the response-time requirements contained in the Act. Delay is at epidemic proportions at ND. Seventy-one per cent of all requests receive late answers, this despite the fact that the response times contained in the law are mandatory: a defiance of the law of breathtaking proportions for which no one has been held to account.

In order to provide constructive assistance (and something more than indignation, however, righteous) to the department in solving its delay problem, the Information Commissioner undertook a detailed examination of the delay problem. A summary of the results of that study follows.

Delays and National Defence

Section 7 of the *Access to Information Act* (the Act) requires government institutions to answer requests made under the Act within 30 days. Reasonable extensions may be claimed provided the reasons for extensions are in accordance with section 9 of the Act.

Over the past several years, an increasing number of complaints against ND have been made to the Information Commissioner alleging failure to respect the Act's mandatory response-time obligations. Moreover, an increasing proportion of these complaints has been found substantiated by the commissioner and it has been increasingly difficult to resolve delays systemically.

The magnitude of the problem seemed to make it difficult for ND to offer and meet reasonable commitments to answer already delayed requests. Requests were a longer period of "deemed refusal" at ND than in other large government institutions. When it appeared that the problem was persisting, despite repeated assurances by senior officials of NI that the law would be respected, the commissioner decided that a more thorough investigation was necessary.

Since the beginning of 1993-94 there has been a growing backlog of unanswered requests. Fifty-two unanswered requests were brought forward from 1992-93 into 1993-94. 343 unanswered requests were brought forward into 1996-97.

During 1993-94, 495 requests were received and this figure has grown to approximately 1,100 for the 1996-97 year: more than a 100 per cent increase over the period.

In 1993-94, 10 formal delay complaints against ND were investigated by the Information Commissioner. Of these 90 per cent were found in favour of the complainant. By 1995-96 this figure had grown to 285 of which 98 per cent were found in favour of the complainant. Yet even these figures do not reveal the total picture. They represent only cases in which the requester has complained. The full picture becomes clear only when the total number of deemed refusals is established. Since 1993-94 the number of unjustified delays or deemed refusals in the department has grown from 195 to 617 in 1995-96: a growth from 42 per cent to 71 per cent of completed requests over the period. By any reasonable measure, a problem of serious magnitude and in need of immediate, aggressive remedy.

The traditional culture within ND/CF of secrecy and suspicion of those seeking information, on the one hand, and an external cynicism about the commitment to openness on the part of the military, on the other, combined to create a difficult atmosphere within which ND and CF must provide service to the public under the access law. The internal culture of secrecy expresses itself in lengthy sign-off and concurrence procedures which contributes to delay. As well, it contributes to the view, in offices of primary interest (OPI), that the processing of access

requests is not a core function and may, thus, be given low priority. Consequently, the search for, and preliminary review of, requested records in OPIs is a source of delay.

These delays fuel the cynicism and suspicion on the part of requesters, which results in more formal requests to the department and more complaints to the Office of the Information Commissioner. From 1993-94 to 1995-96 the number of complaints upheld by the Information Commissioner increased more than eight-fold, of which 77 per cent related to delays. These complaints became additional workload for ND and the cycle of delays leading to even more workload and, hence, more delays, is perpetuated.

Yet there are hopeful signs that the worst is past. Support for the importance of respecting the timeframes in the access law is now found among some at senior levels, though this attitude has not permeated the institution. Increased training, education and sensitization are required to effect cultural change.

The commissioner suggested several initiatives to help ND reduce its workload. For example, more encouragement of informal access and routine disclosure should be explored. As well, the current level of privacy requests, in excess of 17,000 a year, indicates a need to follow the practice of every other institution and adopt routine informal access to personnel files, a move which would result in significant resource savings. Better

communication with frequent requesters could reduce the volume of requests and complaints.

Though in terms of volume of access requests, ND is at a normal range as compared with other large departments, when the volume of complaints and back-logged cases are added to the incoming workload, ND's access officers carry a caseload in excess of the level considered effective in other comparable departments. An immediate increase in resources is required if the backlog and complaint load is to be reduced. Once that is accomplished, existing resource levels or lower should enable ND to cope easily with the ordinary intake of new requests.

The report notes a difference of opinion between the Office of the Information Commissioner and ND over the appropriate manner in which delay complaints should be resolved. ND is prepared to offer

"best efforts" dates by which an already-delayed response will be answered. It is not prepared to offer, and respect, "commitments" to respond by a reasonable date. It is the latter approach which the Information Commissioner insists upon since an open-ended offer to answer within a "best efforts" timeframe lacks the certainty appropriate to the legal obligation to make timely answers. A resolution of this issue will help to avoid future Federal Court cases concerning delay.

By the year's end the Minister of Defence gave positive assurances of his commitment to openness and to correcting the department's deficiencies in administering the *Access to Information Act*. With perseverance and goodwill on all sides, there can be a positive ND story next year.

Tips

An information commissioner's finger-pointing risks losing credibility if there are not also constructive suggestions. What follow are some "helpful hints"—to all access coordinators—drawn from the experience of investigating complaints when things go wrong and from discussions with access coordinators in institutions with a reputation for excellence in administering the access law.

Delays in responding to access requests have an insidious effect on departments. They lead to distrust on the part of requesters and this distrust leads to more requests and more complaints to the commissioner. Of course, the result is even more work for the department and a blow to the organization's morale due to the frustration of having too much work and too little appreciation.

What causes delays in the first place? The principal reasons are these:

• Cumbersome approval processes with many sign-offs required and with no coordination to ensure that the approvals are necessary and completed in a timely fashion.

• Inadequate resources in the access coordinator's office or in the operational units to handle the volume of requests.

- Poorly managed consultations with other departments and with third parties.
- Poor records management which makes record identification and retrieval difficult and time-consuming.
- Absence of clear support from senior management for meeting timeframes.
- Insufficient knowledge of and training in the requirements of the *Access to Information Act*.

There appears to be no correlation between the number of requests received by a department and the magnitude of the delay problem. In other words, some of the departments receiving the largest number of requests (such as PWGSC and NA) are able to answer most requests within legislated response times, while some departments receiving relatively few requests (such as PCO and FAIT) are not. It should be of some comfort to departments to realize that, since volume is not the major cause of delay, the problem is amenable to solution.

Our tips, then, for administering the access law in an efficient and effective manner are as follows:

Process

- Develop a tracking system for access requests that is also a management information system. Know the status and location of

requests. Be able to determine when an activity is due for completion in order to follow up before the activity becomes overdue.

- Develop categories for requests, e.g., routine and complex, and assign a request to a category when it is received. The purpose of developing categories is to reduce the normal processing and approval requirements for the more routine transactions. For example, older records may not require the same scrutiny as current records. Records that are confidential due to the requirements of another statute may elicit a priority response to the requester.
- When requests are not answered within the statutory timeframes, consider the following to reduce future delays: Routinely consult each requester making the request to discuss its content so that only clarified requests are sent to program areas. Confirm the timeframe and scope of the access request with the requester.
- Develop a processing schedule for access requests that lists the activities (such as search, review, approval, preparation) and maximum time allocated to each activity. Communicate the schedule to program areas. With each request, provide the program area with the date that an activity is due for completion, e.g., complete the search for records by (date). Follow-up

with the program area before an activity becomes overdue.

- Prepare a similar processing schedule for consultations with other departments and with third parties. Monitor carefully the progress of such consultations and, if answers are not received within a reasonable time, proceed to answer the request without further delay.
- If a large number of access requests are received within a short time, develop a proposal and action plan to address the problem before a chronic backlog occurs. The plan is critical if temporary services are needed. As an alternative to temporary services, personnel from the program area dealing with the access request may be able to assist in the processing.
- With training, the program area itself may be able to provide the "first cut" at what information might be subject to an exemption from disclosure.
- When voluminous records have been requested, make releases on the instalment plan as the request is processed. This may entail a little extra time for the department, but feedback from the requester on the information disclosed may avoid processing records of no interest to the requester.
- In responding to requests dealing with files containing forms or repetitious records, templates may be developed,

thus reducing the amount of information that must be reviewed each time an access request is received for a similar file or record.

Customer Service

Develop a policy for documents that can be routinely released due to 1) the nature of the record (public records); 2) previous decisions made under the Act or 3) decisions made to exercise a discretionary exemption.

Consider releasing record(s) via the program area when records can be routinely released outside of the *Access to Information Act*.

Determine if a previous access request was for essentially the same information and, if so, inform the requester. The release of the information from the previous request, although not identical to the latest request, may in fact satisfy the requester.

Keep in close touch with requesters who may be prepared to help out by narrowing the scope of their requests, by prioritizing records or by agreeing to extend the time allowed for a response to the access request.

For access requests covering a large volume of records, releasing records as they are processed will assist the department if a case for a time extension is presented to the requester.

- Develop a good working relationship with staff in program areas of the department or agency. Make sure that they know their responsibilities, provide feedback on issues and decisions in their program area and provide training or written procedures on their role in the process. Consider holding periodic meetings (or electronic exchanges) with appropriate staff to discuss current access to information issues in a department or agency.
- Conduct post-mortems with program areas after complaint investigations are completed. Doing so may reduce future work because the same issue may not have to be resolved again.
- For frequent requesters, determine if information technology can provide efficiencies in the access request service. Can money be taken "on account" by the department for the application fee for future access requests? The requester can then fax or use the internet to make an access request.
- Assess whether it is possible to disclose records that are in electronic form to the requester via the internet.
- Consider if a client survey could identify ways to improve customer service. The client survey can obtain information from requesters and from departmental program staff. With an annual plan, the results

may identify broad strategic directions for improvements in the coordinator's office for two or three years.

Accountability

- Develop an annual plan that identifies the fiscal year's access to information objectives. The plan should include details on expected access requests, training and education of departmental staff. The plan will identify both human and financial resources. Measure the results periodically and report these to management on a regular basis.
- Develop a regular management report on the status of pending and completed access requests and complaints.
- Review the current delegation for decision-making under the *Access to Information Act* in order to eliminate unnecessary levels of approval. Consider, as a minimum, delegating all administrative decisions under the Act to the Access to Information Coordinator. Where the coordinator does not have administrative or other delegated authority, ensure that the coordinator has direct access to the individual(s) delegated to make decisions under the Act.
- Develop internal procedural guidelines for applying provisions of the Act. Always have written administrative procedures for processing access requests and complaints. In addition, all steps in the processing of a request should

be thoroughly documented: Who was consulted and when? What decisions were taken and why?

Leadership by Access Coordinators

- Become the primary agent for promoting the effective implementation of the *Access to Information Act* within your institution.
- Avoid even the appearance of favouritism or bias towards any requester.
- Adopt a strategic plan to manage the administration of the *Access to Information Act* within your department. A plan serves as a long-term guide of where operations are headed. The plan is useful in determining what and where future investments in time and resources will be made.
- Conduct an annual management assessment and analysis of the requests processed during the year. Determine if information was routinely disclosed to requesters through the access request procedure. If so, is it possible to modify the department's information management process to make the information routinely and informally available. The annual management assessment may also identify gaps in service, such as delays in responding to access requests. Such information can be used for improvements for the following year.

Build trust and confidence in your department or agency for your role as the representative of the *Access to Information Act*. Know your department's programs, educate departmental staff on the Act and be seen as a problem-solver. When changes in the interpretation of the Act affect how an access request will be answered, inform departmental staff.

Develop a departmental policy for requests that can be fast-tracked. The policy for fast-tracking an access request can take into account circumstances when a requester has a deadline to meet, when there is a public interest in responding quickly to the request, when the request is routine or the record is easily identified.

When dealing with discretionary exemptions, encourage officials to routinely assess even long-standing preferences for secrecy. What is taken for granted may not necessarily be justified. Keep the department focussed on openness unless there is a clear and demonstrable need for secrecy.

If a department has a publication for employees, initiate a regular column for access-to-information news and events.

Leadership by Senior Management

Reinforce the department's respect for the access law by insisting that it be taken as

seriously as any other lawful obligation.

- Minimize the required layers of approval and ensure that those in the approval chain know of and are held to the turnaround time necessary for a timely response. For example, it is not ordinarily necessary for public affairs to be included in the approval chain. Should a media line be necessary, it should be done concurrently with the approval process. Most important, senior management should empower the access coordinator to proceed with a response if sign-offs are not given in the required time.
- Ensure that the access office has sufficient resources to enable it to handle the ordinary workload in a timely manner. As a rule of thumb, an ATIP office's annual workload should not exceed approximately 100 completed requests per analyst. Of course, this fluctuates depending on the complexity of the requests and the volume of records involved.
- In consultation with Treasury Board, ensure that the department has a plan for responding to unanticipated surges in requests.
- Ensure that the department's records management practices assist the department in meeting its obligations under the access law.
- Deputy Ministers should make it clear to their senior officials that answering access requests is to

be considered part of the core function of all operational units.

- Deputy Ministers should set a quality of service standard for meeting timeframes; managers should be evaluated on meeting that standard.

- Deputy Ministers should receive periodic reports showing the number, program area and percentage of requests which have not been answered within statutory deadlines.

The Access to Information Act in the Courts

A fundamental principle of the access legislation, stated in section 2 of the Act, is that

decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government. The commissioner's office and the Federal Court of Canada are the two levels of independent review provided by the law.

Requesters dissatisfied with responses received from government to their access requests must first complain to the Information Commissioner. If they remain dissatisfied with the results of his investigation, they have the right to ask the Federal Court to review the department's response.

This reporting year the commissioner's office investigated 1,497 complaints and of those, as of the date of this report, 10 applications had been filed by requesters in the Federal Court: on marketing terms, a customer satisfaction rate of 99.34 per cent.

It is perhaps more relevant in measuring the effectiveness of the office to note that of the 92 court applications filed by requesters since 1990 only in 12 cases did the court order disclosure of more information than had been recommended by the Information Commissioner.

Case Management of Access Litigation in the Federal Court

The major responsibility for the management of access to information cases falls on the Trial Division of the Federal Court of Canada. In December, 1993, the Associate Chief Justice of the Federal Court issued a practice direction to govern procedure in such cases. This practice direction is designed, under Federal Court rules 327.1 and 327.2, to ensure that all review applications in access (and privacy) cases will be heard and determined "without delay and in a summary way."

As noted in previous reports, credit is due to the dedication of the court's registry officials and the pragmatic simplicity of the practice direction for the success in reducing the backlog of access cases. Under the direction, each access case is to be heard within six months and all inactive cases are to be disposed of forthwith.

All procedural difficulties (number of parties, intervention by requesters and third parties, access to confidential affidavits and other material, and procedural timetable) are dealt with at the beginning of the litigation at a hearing on directions held 30 days after an application for review is filed before Federal Court. The Trial Division of the Federal Court has now become the one and only institution in the access to information system which cannot be faulted for undue delays.

Let the facts speak for themselves. Chart 1 shows the number of applications received and disposed of for the years 1983-1996. Productivity has improved markedly. The number of applications filed by

third parties to block the release of information also has been reduced considerably. The use of the Federal Court as a delaying tactic in access cases is, with rare exceptions, a thing of the past.

CHART 1

YEAR	FILES OPENED	FILES CLOSED	BACKLOG
1983	2	0	2
1984	13	6	9
1985	31	12	28
1986	55	14	69
1987	30	39	60
1988	67	63	64
1989	36	30	70
1990	57	34	93
1991	45	24	114
1992	59	60	113
1993	54	79	89
1994	34	41	80
1995	33	45	68
1996	32	33	67

The Comprehensive Revision of the Federal Court Rules - Special Rules for Access Litigation

There is however some reason for concern that the successes achieved may be in jeopardy.

The Federal Court Rules Committee is contemplating the possibility of homogenizing the procedures currently applicable to Judicial Review applications under the 1600 Rules and to the Statutory Appeals under the 1300 Rules with a view to having all federal administrative law reviews, appeals and proceedings governed by the same rules. In particular, the Rules Committee now considers revised rules with respect to judicial review of administrative action to be more appropriate to access litigation than special rules such as are contained in the Practice Direction. The committee's view in this regard appears to be in conflict with the wish of Parliament as expressed in section 45 of the Access Act.

There is a serious danger in ensnaring the review of denials of access into rules substantially similar to the rules currently applicable to extraordinary remedies and remedies to be obtained on application under sections 18 to 18.4 of the *Federal Court Act* (Part V.I of the *Federal Court Rules*).

Although there are some analogies to be made, the dynamic of access litigation is substantially different from the judicial review application regime in the following ways:

1. Access litigation is a review *de novo* by the Federal Court of decisions to disclose or to refuse access taken by a Minister of the Crown. [s. 41, 42, 44]
2. The party resisting disclosure has the statutory burden of establishing by preponderance of evidence that any exemption claimed is justified in fact and law. [s. 48]
3. There is no requirement for judicial deference to the expertise of any minister with respect to decisions taken under the Access legislation.
4. The Access Act provides for specific statutory provisions with respect to standing and intervention issues, rules of evidence and rules of confidentiality with respect to the information in issue. [s. 34, 35, 36, 47, 62, 64]
5. The Information Commissioner does not issue decisions. His reports contain only recommendations which are not binding upon anyone. Further, it is the "decision" taken by the Minister to refuse access and not the "recommendation" of the Information Commissioner which is subject to application for review under the Act.
6. By statute, the commissioner is required to conduct his proceedings in secret and no party (including any government institution) is entitled as of right to obtain full disclosure of the evidence gathered by the commissioner or to be present during or have access to the

representations made to the commissioner by others. This requirement does not exist for other tribunals ordinarily subject to the court's 1600 and 1300 rules.

7. Parliament has directed the court to take all measures necessary to protect the confidentiality process provided under the Act. [s. 47]
8. Parliament has directed the court to order disclosure of requested records when the party resisting disclosure has not discharged his burden. [s. 48, 49, 50]
9. Parliament has adopted a unique regime with respect to costs to be awarded in each case. [s. 53]
10. The commissioner or any person acting on his behalf is not a competent or compellable witness and any information gathered by the commissioner cannot be disclosed or used in any criminal or civil proceedings other than under the Access Act. [s. 65]

The Commissioner in the Federal Court

Again this reporting year, through hard work and good will on both sides, the overwhelming majority of complaints to this office were resolved without resort to the courts. The commissioner filed four new applications for Federal Court review, bringing to seven the total number of cases filed by the commissioner and pending before the Trial Division of the Federal Court. Three of the seven cases

were filed because of the refusal by the Department of National Defence (ND) to answer access requests. They represent the first time this commissioner has had to seek the aid of the Federal Court to force a government institution to answer requests. During the year, two of these cases were disposed by judgment with costs awarded to the commissioner in both cases; four were withdrawn upon disclosure by the government of the records in issue and the last was withdrawn once the withheld information was certified as Cabinet Confidences by the Clerk of the Privy Council.

The commissioner also was the subject of legal challenges during the year. His investigations or reports were attacked by way of judicial review three times by the Minister of National Defence and once by an individual who had been called to testify as a witness during an investigation. The Minister of National Defence sought to prevent an investigation from proceeding into a complaint of bias in the processing of access requests and, when that failed, he sought to prevent the commissioner from reporting the results of the investigation to the complainant. That, too, failed as being, in the court's view, a frivolous action by ND. ND continues with a case against the commissioner in Federal Court seeking to quash the appropriateness of recommendations made by the Information Commissioner to the Minister of National Defence. The details are as follows:

[. Cases heard

Information Commissioner of Canada v. Minister of National Defence of Canada and Michael McAuliffe and the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia (T-907-96);

and,

Information Commissioner of Canada v. Minister of National Defence of Canada and the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia (T-1267-96, Teitelbaum, J., July 4, 1996)

These proceedings arose as a result of a request made by the Somalia Commission of Inquiry to ND urging ND to refuse to disclose Somalia-related records under the *Access to Information Act*. The Commission of Inquiry told ND that it could be injurious to its inquiry if there were premature disclosures of information under the access law. ND agreed and refused access to such records. Upon complaint, the commissioner disagreed and recommended disclosure. When ND refused, the Information Commissioner took the matter to Federal Court.

In both proceedings, the primary issue was what type of participation would the court grant to the Somalia Commission of Inquiry which sought leave to intervene. The Act

provided the requester, a CBC journalist, with the right to intervene with full party status. The Somalia Commission also requested full party status, a request supported by the Attorney General of Canada but opposed by the Information Commissioner and the requester.

In the result, the Somalia Commission was granted intervenor status with limited rights. The court noted that the procedure to be followed in access and privacy litigation was governed by Federal Court Rules and by the Associate Chief Justice Practice Direction in access and privacy litigation. The Somalia Commission was granted the following rights:

- (i) to be served with all materials filed and to be filed;
- (ii) to cross-examine deponents of public and confidential affidavits filed by the applicant or the requester insofar as it does not repeat or duplicate the respondent's position;
- (iii) to file a memorandum of points of argument; and
- (iv) to participate in the argument of the review application.

The Information Commissioner discontinued his application for review after disclosure by the Minister of National Defence, prior to the hearing, of all the requested records in issue to the journalist.

***Information Commissioner of
Canada v. Minister of Public
Works and Government
Services of Canada and
Matthew McCreery***

(T-426-95, Richard, J., Sept. 23, 1996, under appeal A-828-96)

In this case, the court agreed with the Information Commissioner and found that the Minister erred in his decision to refuse access. It ordered the Minister to disclose all names of former members of the House of Commons receiving pension benefits under the *Members of Parliament Retiring Allowances Act* as of September 1, 1993, with costs in favour of the Information Commissioner.

The court found that the names of former Members of Parliament (MPs) in receipt of a pension is personal information which may *prima facie* be exempted from disclosure pursuant to subsection 19(1) of the Act. However, much of the information is also publicly available or its release had been consented to, pursuant to paragraphs 19(2)(a) and (b) of the Act, and therefore the Minister had no residual discretion to refuse its release. Moreover, the court concluded that the information ought to have been disclosed, since the public interest in disclosure outweighed the unsupported claim of any serious invasion of privacy, pursuant to paragraph 19(2)(c) of the Act and sub-paragraph 8(2)(m)(i) of the *Privacy Act*. Of particular interest was the court's conclusion that the Minister's legal advice had been based on an improper principle and, hence, had

been unduly biased towards secrecy. Mr. Justice Richard stated:

"The Access Act requires the Minister to balance the competing interests. He did not do so in this case. Giving the 'benefit of the doubt' does not evince a weighing of the competing interests. The fact that the requested information dealt with persons does not itself suffice to make the privacy interest paramount. What the memorandum indicates is that the Minister never addressed his mind to weighing the competing interests; rather, the Minister accepted, without question, the legal advice submitted to him." (T-426-95, page 17)

This finding will be instructive for the Justice department and beneficial to government in general which, for too long, has been abiding by the now discredited idea that if there is any doubt, it should be resolved in favour of secrecy.

The requester raised the additional issue concerning the amount of benefits paid to each pension recipient. The court concluded that it had no jurisdiction to consider this issue because of limitations on the requester's standing before the court. The requester is appealing the decision of the Trial Division.

**Information Commissioner of
Canada v. Minister of
National Defence and Michel
Drapeau**

[F-2732-95, Dubé, J., October 4,
1996, under appeal A-785-96]

The issue of delay in answering access requests at ND was brought before the court by the Information Commissioner to seek its aid in compelling ND to respond to a specific access request. The Information Commissioner took the position that Parliament, by adopting the *Access to Information Act*, directed government institutions to respond to access requests in a timely manner. The Information Commissioner applied to the Federal Court when ND not only failed to respect the Act's response deadlines, but also failed to respond to several deadlines negotiated with the commissioner. In the end, the answer was so long in coming (some 16 months) that the requester even lost his right to complain to the Information Commissioner about the exemptions invoked by ND in its response.

The case raised a number of issues:

1. What are the consequences of a department's failure to respond to access requests by the statutory deadlines (a state of affairs the Act refers to as a "deemed refusal")?
2. May a government institution rely on exemptions which are claimed after the conclusion of the commissioner's investigation of a deemed refusal, but before the hearing of an application for review?

3. What are the consequences when a delay by a department exceeds the one-year time limit within which complaints about exemptions must be made to the commissioner?

On October 4, 1996, the court, in an unusual decision, dismissed the application of the Information Commissioner but ordered costs against the Minister of National Defence. The court concluded that the delay by ND was excessive but did not agree with the Information Commissioner's contention that there were certain consequences as a result of the delay. In particular, the court did not agree that there was any restriction, as a result of delay, on ND's ability to apply exemptions. As well, the court did not agree with the Information Commissioner's contention that, if exemptions were allowed, the court should review their appropriateness without the further delay which would be caused by sending the matter back to the Information Commissioner for investigation.

The decision did not refer to the Information Commissioner's contention that he had no jurisdiction to investigate the exemptions, since the one-year time-period for a complaint had expired. In the court's view, the commissioner's application for review was premature as he had not investigated the merit of the exemptions. This must be done before asking the court to review exemptions. In essence, then, the court found that the commissioner had been too patient with ND. He should have been more aggressive

in challenging ND's delayed response and the validity of exemptions applied.

The commissioner is appealing this decision (A-785-96) in order to clarify both his jurisdiction to investigate exemptions after the one-year complaint period has expired, and the consequences to departments which fail to respect response deadlines. Nevertheless, the commissioner accepts the court's direction to be more aggressive in responding to situations of delay.

II. Cases Settled Prior to Hearing

Information Commissioner of Canada v. Minister of National Defence (T-199-96)

This case also raised the same issue about the efficiency of the process set up by Parliament to respond to access requests in a timely fashion under the *Access to Information Act*. The Information Commissioner applied to the Federal Court to compel the Minister of National Defence to disclose portions of some documents claimed to be Cabinet Confidences for which no official certification had been provided.

The Application for Review was discontinued when the Clerk of the Queen's Privy Council for Canada and Secretary to the Cabinet certified to the Court pursuant to subsection 39(1) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1985, C-5, that

the passages contained in the withheld documents in issue were Cabinet Confidences. They were therefore excluded pursuant to section 69 of the *Access to Information Act*.

As the Information Commissioner and the Federal Court do not have jurisdiction to examine records certified as Cabinet Confidences to the Clerk of the Queen's Privy Council, the case was withdrawn.

Information of Canada v. Superintendent of Financial Institutions, and in his capacity as Provisional Liquidator of Confederation Life Insurance Company and Canadian Life and Health Insurance Compensation Corporation (T-876-96)

A request was made for all correspondence between John Palmer, the Superintendent of Financial Institutions (in his capacity as Provisional Liquidator of the Confederation Life Insurance Company (CLIC)), and former members of the Board of Directors of Confederation Life Insurance Company for a certain period of time. The Superintendent refused to provide any documents, arguing that the federal access law did not apply to him in his role as a court-appointed provisional liquidator under the *Winding-up Act* (R.S.C. 1985, W-11). The Information Commissioner concluded that the requested records, if they existed, were under the control of the

Superintendent of Financial Institutions and, thus, subject to the *Access to Information Act*.

The Information Commissioner applied to the Federal Court for a review of the matter. The Superintendent then applied to the Ontario Court (General Division) arguing that the Ontario Court's jurisdiction under the *Winding-up Act* took precedence over the *Access to Information Act*. The Ontario Court dismissed this argument and referred the matter to the Federal Court.

Applications for leave to intervene were made by the Canadian Life and Health Insurance Compensation Corporation and by Peat Marwick Thorne Inc. as agent of John Palmer, the Superintendent of Financial Institutions, in his capacity as the Provisional Liquidator of the CLIC. At a hearing held before Mr. Justice Muldoon on May 16, 1996, the court directed the Superintendent to file, in confidence, all correspondence between John Palmer and any former CLIC Board members.

The Information Commissioner discontinued his application for review when John Palmer filed affidavits which established that, after careful research, no records relevant to the request were found within the Office of the Superintendent of Financial Institutions or under its control or in possession or under the control of John Palmer, as a Superintendent of Financial Institutions or as the Provisional Liquidator of CLIC.

***Information Commissioner
of Canada v. Minister of
Public Works and
Government Services***
(T-1791-96)

In this case the requester had asked for records about persons collecting federal government pensions. The Minister of Public Works and Government Services refused to follow the commissioner's recommendations for disclosure of the names and pension benefits received by federally-appointed judges, Lieutenant Governors and other individuals collecting pensions under the *Diplomatic Service (Special) Superannuation Act*, R.S.C. 1985, D-2. The application for review was discontinued when the Minister of Public Works and Government Services decided to follow the Information Commissioner's recommendations and to disclose requested records in accordance with the decision of Mr. Justice Richard of September 23, 1996 in the MPs pension case (see *Supra*, T-426-95).

**III. The Commissioner
as Respondent**

***Attorney General of Canada
and Bonnie Petzinger v.
Information Commissioner
of Canada***
(T-743-96)

The Attorney General of Canada and the Access Coordinator of National Defence applied for judicial review to quash a subpoena issued by the Deputy Information

Commissioner. Under section 36 of the Act the access coordinator of ND was compelled to appear and testify about a complaint alleging she was in conflict of interest.

The applicants discontinued their application for judicial review, and the matter was settled informally. The subpoena was withdrawn when the access coordinator agreed to appear and give testimony.

Denise Leclerc v. Information Commissioner of Canada
(T-752-96)

The applicant asked the Federal Court to quash a subpoena issued by the Information Commissioner's delegate under section 36 of the Act. The subpoena compelled Dr. Leclerc to appear and testify about circumstances surrounding the Canadian Blood Committee's decision to destroy audio tapes and transcripts of its meetings. The applicant challenged the Information Commissioner's jurisdiction to conduct an inquiry into an institution which she alleged was not subject to the access law and his authority to compel her to testify on this matter. The applicant discontinued the application for judicial review after a prolonged period of legal argument. She did give evidence and testimony.

Attorney General of Canada and Bonnie Petzinger v. Information Commissioner of Canada and Michel Drapeau
(T-1928-96, McKeown, J., Sept. 30, 1996)

The Information Commissioner conducted an investigation about a complaint against National Defence alleging conflict of interest on the part of ND's Access to Information Coordinator. The commissioner dismissed the allegation of actual conflict of interest. However, he found that there was a reasonable apprehension of bias given that the access coordinator was a potential witness against the complainant in a pending wrongful dismissal action while, at the same time, she made decisions upon delegation of power from the Minister of National Defence concerning access requests made by the complainant.

Before the commissioner could inform the complainant of his findings, the Attorney General of Canada on behalf of the Minister of National Defence and the access coordinator, filed an application pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* to obtain an injunction prohibiting the commissioner from reporting to Parliament, and to the former employee, the results of his investigation. The Attorney General alleged that release of the report would nullify the application for judicial review to quash the report and would also cause wrongful and irreparable harm to the credibility of the access to information process, the department of National Defence and the reputation of its Minister, Deputy Minister and Access to Information Coordinator.

The court dismissed the application for interlocutory injunction. It applied the three-part test for an injunction set out by the Supreme Court of Canada in *Metropolitan Stores v. Manitoba Food and Commercial Workers*, [1987] 1 S.C.R. 110; there must be a serious issue to be tried, irreparable harm to the applicants and a balance of inconvenience in favour of the applicants. The court concluded that none of these conditions were met in this matter.

The court noted further that the commissioner's report did not cause damage to anyone's reputation. It furthermore ordered ND to pay the requester's costs on a solicitor-client basis as a punitive sanction. The Information Commissioner did not ask for costs.

***Attorney General of Canada
and Bonnie Petzinger v.
Information Commissioner of
Canada and Michel Drapeau***
(T-1928-96, McKay, J.)

Despite the decision of Mr. J. McKeown on September 30, 1996 (referred to above) which dismissed the Applicant's Motion for interlocutory injunction, the Attorney General of Canada persisted in the attempt to obtain an order to prohibit the Information Commissioner from reporting to Parliament (the applicants later abandoned the request for this relief during the hearing before Federal Court on October 24-25, 1996) and to quash the Information Commissioner's report to the complainant. As well, the Attorney General of Canada sought a declaration against the

complainant that his complaint to the Information Commissioner was frivolous and vexatious and made to the Information Commissioner for illicit and improper purposes.

The Information Commissioner moved to strike out the Attorney General's application for judicial review and a number of preliminary motions were brought before the court and heard by Mr. Justice McKay on October 24 and 25, 1996. The motions are:

1. a motion by the Information Commissioner for an order striking out or dismissing the applicants' application for judicial review;

The Information Commissioner took the position that a judicial review is a procedure where the court may review the lawfulness of a decision taken, not the appropriateness of recommendations made by the Information Commissioner to the Head of a government institution under the *Access to Information Act*.

2. a motion by the Information Commissioner which objects to the filing of any confidential material gathered during the Information Commissioner's investigation;

The Information Commissioner argued that the Attorney General of Canada may not, in a judicial review proceeding, seek access to confidential material to which he is prohibited from becoming privy under the *Access to Information Act*.

3. a motion by the requester for an order striking out or dismissing the Attorney General's application for declaratory relief against him with costs on solicitor-client basis;
4. a motion by the Attorney General of Canada and the access coordinator for leave to amend their application for review and for leave to file further affidavit evidence.

Mr. Justice McKay reserved his decision in the matter and, as of this writing, it has not been rendered. The results will be reported here next year.

IV. Cases of Interest in the Courts

Many cases under the access law go to court without the involvement, either as a party or intervenor, of the Information Commissioner. When the commissioner agrees with the answer given by the government, it is still open to a dissatisfied requester to take the matter to court. Also, when the government has decided to release information, third parties who feel their interests might be harmed by the disclosure have a right to ask the Federal Court to block disclosure. In all such cases, the commissioner is not ordinarily involved. What follows are summaries of a few selected cases.

Swagger Construction Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (T-1273-94)

Swagger Construction Ltd. was awarded a contract to construct a land border facility at Huntingdon, British Columbia. The department of Public Works and Government Services later received a request to release records relating to the project. Swagger Construction took the position that the disclosure of the information would result in economic loss, prejudice or interference as described in paragraphs 20(1)(c) and (d) of the Act. The court concluded that, since the contract had been completed, release of the information could not give rise to a reasonable probability of financial or competitive prejudice to Swagger Construction. The application was therefore dismissed and the records were disclosed.

Wells v. Canada (Minister of Transport) (T-775-92, T-1728-92, T-1938-92)

The applicant, Mr. Wells, sought access to several documents relating to various air carriers. He was refused access to some of the documents on the basis that the information was confidential, submitted to the government on a confidential basis, treated consistently in a confidential manner by a company and that disclosure of the information could reasonably be expected to prejudice the competitive position of the company.

subsection 20(1)). The Federal Court, Trial Division, found that the information in question was confidential and, even though an aircraft had been sold since the documents in question were prepared, its disclosure would be injurious to the company's financial position and this economic harm would outweigh any benefit to the public.

Some other documents were exempted from disclosure because they contained information protected by solicitor-client privilege (section 23) and/or contained advice or recommendations developed by or for a government institution or a Minister (subsection 21(1)(a)). Having reviewed the documents, the court was satisfied that access to the documents was properly denied on this basis.

Access to more documents was denied as being personal information (subsection 19(1)) or an account of consultations or deliberations involving officers or employees of a government institution, a minister or the staff of a minister (subsection 21(1)(b)). The court found that the department had not provided sufficient evidence to support the exemptions. The matter was returned to the department to either provide the necessary evidence in support of its position or to otherwise release the information.

Tridel Corporation. v. Canada Mortgage and Housing Corp.
(T-847-91)

The Canada Mortgage and Housing Corporation (CMHC) proposed to release a document to the Canadian Broadcasting Corporation in response to an access request. As the record was a special audit citing the results of an investigation of information within CMHC control and the methods allegedly used by the Tridel Corporation to influence housing development decisions, CMHC notified Tridel about its intention to disclose. Tridel Corporation challenged the release of the document in Federal Court, pursuant to section 44(1) of the Act.

The court agreed with the decision of CMHC to disclose the requested documents. It found that Tridel Corporation did not qualify as an "identifiable individual" and could not, therefore, take advantage of the personal information exemption under section 19 of the Act; that the information was not "confidential" nor had it been "treated in a confidential manner" by the applicants; that there was no cogent evidence of probable harm from the release of the document pursuant to subsection 20(1)(c) of the Act; and that the disclosure of the information could not reasonably be expected to interfere with Tridel Corporation's contractual or other negotiations pursuant to subsection 20(1)(d).

Finally, the court found it did not have jurisdiction to consider Tridel Corporation's argument that other organizations mentioned in the document should have been served notice of CMHC's intention

to disclose the document. The disputed records were ordered disclosed.

***Pride Beverages Ltd. v. Canada
(Minister of Agriculture)***
(T-1555-95)

The department of Agriculture and Agri-food sent a notice to advise Pride Beverages of its intent to disclose records that contained information about the inspection and testing of juices, including the results of tests about adulterated juices. Although Pride Beverages objected to the disclosure, the department concluded that the justification provided was not sufficient to withhold the requested information. Paragraph 20(2) of the Act prohibits the refusal to disclose the results of product testing carried out by or on behalf of a government institution.

While reviewing the procedure followed by the department, the court concluded that the department had not provided Pride Beverages with a sufficient description of the records when it sought its representations. The department had sent a copy of most of the documents to Pride Beverages after it had made its submissions. The court noted that, while the department did not have to provide the third party with a full copy of the record, it had to provide a reasonable description of the content of each and every document sought to be disclosed. The court therefore set aside the decision of the department to disclose some of the information

requested but upheld the department's decision to disclose the remainder.

***Steinhoff v. Canada (Minister
of Communications)***
(T-595-95, T-265-94 and
T-2587-93)

In this case, the requester (Mr. Steinhoff) asked the court to review the department's refusal to disclose records—a refusal supported by the Information Commissioner. As a preliminary matter, counsel for Mr. Steinhoff asked the court to permit him to have access, on a confidential basis, to the undisclosed documents in order to effectively argue the case. The court held, however, that there is an absolute prohibition against disclosure to counsel when, as in this case, paragraphs 13(1) and 15(1) are invoked as the basis for denial. When other exemptions are relied upon, the court held, disclosure to counsel must be assessed on a case-by-case basis. Counsel may have sufficient basis to argue the merits if he or she knows the section of the Act under which confidentiality is claimed and is given some idea of why the government considers disclosure to be necessary.

Grand Council of the Crees (of Quebec) v. Canada (Minister of External Affairs and International Trade)
(T-1681-94, under appeal A-725-96)

The Grand Council of the Crees (of Quebec) sought a review of the decision by the department of Foreign Affairs and International Trade (FAIT) to refuse disclosure of certain records relating to Hydro-Quebec and to the proposed Great Whale River hydroelectric project. The issue was whether the information withheld from disclosure was information which was exempted from disclosure by virtue of sections 13, 14, 15, 19 and 21 of the Act.

The court reviewed the exempted information, considered the exemptions applied by the department and was satisfied that the information was properly exempted under sections 13, 14, 15 and 21 of the Act. With respect to section 13 of the Act, the court noted that once the head of a government institution has met the burden of establishing that the withheld information was obtained in confidence under subsection 13(1), the onus shifts to the party seeking disclosure to show that subsection 13(2) permits disclosure. The party seeking disclosure did not satisfy this onus in this case.

With respect to section 19 of the Act, the court was satisfied that the information being withheld under subsection 19(1) was personal information. However, the court concluded that disclosure of this

personal information is permitted under paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act*. The matter was therefore referred back to the department for reconsideration.

Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)
(T-491-95, under appeal A-721-96)

The department of Indian and Northern Affairs received a request for the release of certain information pursuant to the Act. In response to this request, the department located two Band Council Resolutions which had originated from the Chippewas of Nawash First Nation. As the department decided to release the information to the requester, the First Nation applied to the Federal Court for a review of the department's decision. The First Nation's position was that, because of the fiduciary relationship between the First Nation and the federal government, the documents were not subject to disclosure under the Act. The applicant argued that, even if the documents were subject to the Act, the Band Council Resolutions were confidential and exempt from disclosure as "third-party" records under section 20 of the Act. Finally, the applicant argued that the First Nation should be considered a government under section 13 of the Act and, therefore, all documents should be confidential. The applicant argued that not considering the First Nation a government breached section 15 of the Charter.

The court found against the First Nation on all grounds, dismissed the application for review and awarded costs to the respondent. The records were disclosed.

Bearskin Lake Air Service v. Canada (Department of Transport)
(96-T-43)

The issue raised in this application is whether the Federal Court may extend the time limit for an application for court review, under section 44 of the Act. The court found it has no jurisdiction to waive or extend the statutory period. As a result, the records were disclosed.

Bitove Corp. v. Canada (Minister of Transport)
(T-2703-95)

Bitove Corp. asked for a review of a decision of the department of Transport to release certain records which had been requested by a competitor of Bitove Corp. The question was whether the information qualified for exemption pursuant to paragraphs 20(1)(b) and (c) of the Act. The court was satisfied that all the information had been provided to the department in confidence in the context of contractual relations between Bitove Corp. and the department. The court was further of the opinion that the information would be of great assistance to Bitove Corp.'s competitors. In these circumstances, the court was of the view that the applicant had successfully discharged the burden of establishing that the

records contained the kind of information described in paragraphs 20(1)(b) and (c) of the Act. Consequently, the department of Transport was ordered not to disclose the information.

Do-Ky v. Canada (Minister of Foreign Affairs and International Trade)
(T-2366-95, under appeal
A-200-97)

Foreign Affairs and International Trade decided that diplomatic notes requested under the Act by Do-Ky and exchanged between Canada and another country could not be released under section 15(1) of the Act, as the release of the documents might reasonably be expected to be injurious to Canada's international relations. The court agreed with FAIT.

Three of the notes at issue were sent from the Canadian government to the government of the foreign state (Country D). The fourth note was sent from Country D to the Canadian government in response to one of the three notes mentioned above. The note from Country D was determined to have been obtained in confidence and was therefore originally not disclosed according to the terms of paragraph 13(1)(a) of the Act. Do-Ky submitted that the note from Country D should be released because the information in it had been made public. The court found, however, that Do-Ky had failed to establish the source of that information and whether that information was truly "public" or only within his personal knowledge.

he court further concluded that there was no evidentiary burden on the Canadian government to establish that the diplomatic note sent to Canada was not public. Furthermore, noted the court, in the case of information received from a foreign state and made public by that state, the head of the Canadian government institution called upon to apply this Act may still avail himself of the other provisions of the statute.

Another specific issue raised in this case was whether paragraph 5(1)(h) (information that constitutes diplomatic correspondence) refers to the sensitivity of the information contained in a document or the confidentiality of diplomatic correspondence. It was found that the government seeking to exempt diplomatic notes could reasonably do so because they were confidential diplomatic notes and not necessarily on the basis of the sensitivity of the information contained in the notes.

The court, finally, examined whether the government had satisfied its burden of proving that the head of the institution which refused disclosure had "reasonable grounds" for doing so, as section 50 requires. The court found that FAIT had demonstrated the specific injury which could reasonably be expected to occur if these notes were released. On the basis of this evidence the trial judge was satisfied that the criteria stipulated in section 50 had been met.

*The Honourable Sinclair
Stevens v. The Prime Minister
of Canada (The Privy
Council)*
(T-2419-93)

This case follows the report of a Commission of Inquiry (the Parker Commission) into allegations of conflict of interest against former conservative cabinet minister Sinclair Stevens. Mr. Stevens brought an application for judicial review in the Federal Court to quash Commissioner Parker's report on the basis of unfairness at least in part relating to the alleged involvement of commission counsel in the writing of the report. To assist him in demonstrating the involvement of counsel, Mr. Stevens made an access request to the Privy Council Office for the narrative portion of the solicitors' accounts. The request was denied. The Information Commissioner investigated the denial. He upheld the decision to deny access to details of the accounts on the basis that they qualified for solicitor-client privilege. Mr. Stevens asked the Federal Court to review the refusal.

The court found that the narrative portions expurgated by the Privy Council Office from the solicitor's account were subject to solicitor-client privilege under section 23 of the Act. It found that there had been no waiver of privilege express or implied, even if the Commission had submitted its solicitors' account to the Privy Council Office for payment. The court also added that the inadvertent release of an account and a disbursement memo

did not constitute waiver of solicitor-client privilege.

Furthermore, the court ruled that the Privy Council Office, in disclosing part of the records sought (the amounts and hours as well as the details of disbursements), had not waived privilege to the whole (the full accounts including the expurgated narratives).

The judgment noted that it is necessary to consider all the circumstances in determining whether a partial disclosure constitutes an attempt to mislead so that privilege over the entire document is lost.

The court finally found that the Privy Council had not failed or erred in the exercise of discretion.

Case Summaries

Self-Serving Delay in Releasing Report on Parolee who Committed Murder/Suicide (01-97)

Background

A tragedy occurred in Alberta in October of 1994. A parolee murdered his daughter in a garage and committed suicide by means of carbon monoxide poisoning. As a result of this incident, the Correctional Service of Canada (CSC) and the National Parole Board (NPB) conducted a joint investigation.

In March of 1995, a journalist from Alberta made a request under the *Access to Information Act* for the 100-page report of the results of the investigation. He complained to the Information Commissioner when 10 months passed with no answer.

Legal Issue

Did NPB have any legal justification for the delay? That is the simple issue at play in this as in all complaints of delay along, of course, with the complainant's desire to receive the requested records without further delay.

The request was received by NPB on March 7, 1995; the \$5 application fee was not received until March 22.

Ordinarily, an institution is required to answer a request within 30 days from the date the request and the fee is received. In this case, however, the department claimed (as it is entitled to) an extension of an additional 30 days beyond the original 30-day response period in order to conduct consultations with other institutions. Thus, a response became legally due on May 22, 1995—being 60 days after the date the fee was received.

What, then, accounted for the fact that no answer was given until April 16, 1996 after the intervention of the Information Commissioner? The Chairman of the Parole Board pointed to the complexities of the case to justify the delay. He explained that both the federal and provincial governments had a role in supervising the offender and that a number of agencies were involved in the investigation of the incident. The consultation process prior to releasing the report was, thus, complex and there were lengthy vetting and approval processes within the department of the Solicitor-General, up to and including the Minister's office. All fees were waived as some recompense to the requester for the delay.

The Information Commissioner, not much impressed by the reasons for ignoring the legal rights of a requester for some 11 months, concluded that the delay was unjustifiable.

Lessons Learned

The only justifiable reasons for delay beyond 30 days in answering an access request are clearly set out in section 9 of the access law. Those reasons include the need to search through a large volume of records, the need to conduct consultations with other government institutions and the need to notify or consult with private sector firms.

The Act does not permit government institutions to delay answers beyond legitimate extension periods in order to suit their own convenience or to enable them to extend courtesies to other governments or institutions. In this case, the NPB appeared to be more concerned with the sensitivities of the CSC, the province of Alberta and its own senior officials (including the Minister) than it was with the legal entitlements of the requester.

A particularly important lesson to be drawn from this case concerns the proper management of consultations with other institutions. CSC was at fault for most of the delay, due to tardiness in responding to the NPB's request for its views. Nevertheless, NPB is accountable because it received the request and had the lawful obligation to answer in a timely manner. What NPB should have done was give CSC a reasonable time to respond and, failing a response, proceed to answer the request in the manner it saw fit. This is the advice the Information Commissioner gives to all government institutions.

Who Receives Government Pensions (02-97)

Background

Over the years, there has been continuing interest about public pensions—their amounts, their term and conditions, to whom they are paid and who are the “double dippers”. The government has always resisted disclosure on privacy grounds. In the case of pensions for Members of Parliament the Information Commissioner sought and obtained the aid of the Federal Court in forcing disclosure of the names of former Members of Parliament (MPs) in receipt of a pension (that court case is discussed at page 30 of this report).

The case discussed here started with a complaint against Public Works and Government Services Canada (PWGSC) from an individual who wanted to know information about individuals receiving pension under the *Diplomatic Services (Special) Superannuation Act*, the *Lieutenant Governors Superannuation Act*, the *Judges Act*, the *RCMP Superannuation Act*, the *Canadian Forces Superannuation Act* and the *Public Service Superannuation Act*.

Legal Issue

The issue was the same as in the case of MPs' pensions: should the names of pension recipients (and amounts) be made public or kept secret to protect the privacy of the recipients?

The commissioner concluded that pension information about former members of the public service, the Canadian Forces and the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) cannot be assembled from public sources. Moreover, he concluded that there was no overriding public interest in disclosing the information and, hence, invading the privacy of the recipients. He therefore upheld PWGSC's decision not to disclose the names of these pensioners and the amounts of the pensions.

The commissioner formed the same conclusion with respect to those receiving pensions under the *Diplomatic Services (Special) Superannuation Act*. Since only 13 individuals receive pensions under this Act, however, the commissioner asked PWGSC to seek consent for disclosure from these individuals. Three consented, six refused and four did not respond. Once the information was disclosed for which there was consent, the commissioner upheld PWGSC's decision to withhold the rest.

When it came to former lieutenant governors and judges receiving a pension, the commissioner concluded that the names and amount of benefits received should be disclosed. The distinction in these cases was the fact that the names and years of service of

former lieutenant governors and judges are a matter of public record. When taken with the fact that their salaries and calculation formulae for pensions are also a matter of public record, the commissioner concluded that there was no privacy interest to be served by keeping the requested information confidential. In these instances, then, the commissioner asked PWGSC to disclose the information.

On September 23, 1996, the Federal Court issued its decision in the MPs' pension case (reported at page 30) and set out principles which guided the resolution of this case. The court upheld the approach taken by the Information Commissioner, namely, even personal information about pension recipients should be disclosed if it can be determined from public sources, if there is consent for disclosure or if the public interest in disclosure clearly outweighs the privacy interest.

Lessons Learned

When applying the subsection 19(1) (personal privacy) exemption, the government institution should consider the provisions of subsection 19(2). That provision provides that personal information is to be disclosed if there is consent for disclosure, the information is publicly available or if disclosure is permitted by section 8 of the *Privacy Act*. If any one or more of these conditions apply, the information may not be withheld.

Finally, when making difficult judgments between public and private interests, an important factor to be considered is whether

disclosure would improve the accountability of government for the expenditure of public funds, both in the immediate case and in future similar cases.

When a Public Inquiry Asks for Secrecy

(03-97)

Background

Canadians are now well-acquainted with the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia, referred to as the Somalia Commission of Inquiry (SCOI). Very few will know of the behind-the-scenes skirmishes among SCOI, the Department of National Defence (ND) and the Information Commissioner about what records about the Somalia affair should be accessible under the *Access to Information Act*.

Immediately after media stories first told of possible murders in Somalia at the hands of members of the Canadian Forces, journalists and others began making requests under the access law for pertinent ND records—records such as significant incident reports, military police reports, communications logs, war diaries, intelligence reports, briefing notes and medical reports. These requests flooded into ND even before the SCOI was established. (ND's response was simply not to answer) Once the inquiry was established, ND denied access to all the requested records

on the ground that disclosure might disrupt the orderly unfolding of the work of the SCOI. That decision was countered almost immediately by the SCOI at a tripartite meeting involving ND, SCOI and the Office of the Information Commissioner. SCOI informed ND that it would not support ND's view that disclosure of information by ND in response to access requests would be injurious to the work of the SCOI. Without the support of SCOI, ND's approach was not sustainable.

As a result, ND finally answered several early requests for military police reports by disclosing the records.

Disclosure of these reports to journalists, among others, resulted in many media stories. Several lawyers representing parties before the SCOI then expressed concern that matters were now public to which their clients might not have an opportunity to respond until later phases of the inquiry. Some counsel before SCOI urged the inquiry to ensure that the public did not gain access to any ND records until the inquiry was ready to deal with the corresponding issues in public sessions.

On the basis of these concerns, SCOI reversed its position and asked ND to cease releasing any information under the *Access to Information Act*. In legal terms, it asked ND to invoke paragraph 16(1)(c) of the access law which states that the Minister of Defence may refuse to disclose any information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of a lawful

investigation. The "investigation" in this case was the work of the SCOI.

ND obliged and several requesters complained to the Information Commissioner about this new development.

Legal Issue

It fell, then, to the Information Commissioner to investigate the claim by SCOI that disclosure of Somalia-related records by ND in response to access requests would probably have a detrimental effect on the conduct of the public inquiry. Thus, while members of the SCOI were investigating ND and interviewing its senior officers, the Information Commissioner was interviewing members of the inquiry and other senior officials. There was at least a minor paradox in assessing the need for "secrecy" in order to conduct a "public" inquiry.

The details of the Information Commissioner's investigation and his view that secrecy by ND was not needed to ensure a proper inquiry by SCOI are reported in last year's Annual Report (pp. 54-56). It was also reported there that the Minister of Defence refused to follow the Commissioner's recommendation for disclosure and that the Commissioner had referred the matter to the Federal Court.

The saga continued in this reporting year. Prior to the hearing by the Federal Court, the records at issue were made public by SCOI and, hence, the case became moot. It was then withdrawn by the Information Commissioner and renewed negotiations were

commenced among SCOI, ND and the commissioner to avoid a repetition. Those discussions bore some fruit and the use of 16(1)(c) by ND to refuse disclosure diminished.

It did not, however, completely disappear until the government moved to cut short the work of the SCOI. At that point, SCOI had another change of heart, apparently recognizing that the secrecy it had asked for was counterproductive to a full public understanding of some of the issues. The inquiry could no longer hope to address these matters given its truncated life. SCOI wrote to ND reverting to its original position: no requests for access to ND records should be denied on the basis that disclosure could impede the inquiry's work. To its credit, ND moved with dispatch to disclose all of the records which it had been keeping secret at the request of SCOI.

Lessons Learned

The most troubling lesson to be drawn from this strange saga of flip-flops is that even those charged with shining the light of day on a problem can succumb to the seduction of arguments for secrecy.

SCOI has been the only public inquiry in the history of the access law to ask a department of government to say "no" to access requesters. There was no such request to Health Canada, for example, by the Krever Commission of Inquiry into tainted blood, nor did the inquiry into the abuse of prisoners at Kingston prison for women ask Correctional Service

Canada to refuse access to its records.

The head of a government department should take a special interest in any case where a public inquiry or quasi-judicial tribunal asks his or her department to keep secret information which has been requested under the access law. The law does not permit the head to defer to the judgment of another body that injury will occur from disclosure. That determination must be independently arrived at by the head of the institution which has received the access request.

Moreover, the Supreme Court of Canada has placed severe restrictions on the power of any tribunal to enjoin the publication of information relating to proceedings before tribunals. A department should not collaborate with a tribunal in denying information that would otherwise be available. Even commissions of inquiry may not do indirectly that which they are prevented from doing directly. They should not proceed as if the *Access to Information Act* does not exist.

Missing the Mark (04-97)

Background

One of the little-known yet important committees of government is the Intelligence Advisory Committee (IAC) chaired by an official of the Privy Council Office (PCO) known as the coordinator of Security and Intelligence for the government of Canada. This committee, as the

name implies, receives intelligence "product" from a number of sources (such as CSIS, CSF, C&I, FAIT and foreign sources); it coordinates this product and makes it known in appropriate way within government.

An intelligence officer working with one of the organizations represented on the committee was struck by a report emanating from the IAC which entirely missed the mark. The analysis it conducted and the prognostication it made were shown, by subsequent events, to be completely wrong. The intelligence officer wanted to receive a copy of the IAC record under the access law so that he could, without breaching any security law, hang it on his wall as a reminder that intelligence officers need to be humble because they are fallible. Though the subject of the report was an event in world affairs of great public interest, it had nothing to do with the covert world one usually associates with the intelligence community.

Nevertheless, this request set off alarm bells. The request was denied for the reason that the records contained information obtained in confidence from one or more foreign intelligence agencies (paragraph 13(1)(a)) and that disclosure could be injurious to the conduct of international affairs (subsection 15(1)). The government feared that our sources of foreign intelligence might dry up if Canada were seen to be a "leaky ship" in the intelligence area.

Legal Issue

The applicability of the two exemptions invoked was complicated by the fact that PCO did not know with certainty what information in the requested record had been supplied by a foreign intelligence agency. Indeed, PCO could not say with certainty that any had been. It could only say that it was most likely that some of the analysis and conclusions were based on foreign-supplied information.

On the other hand, the Information Commissioner's investigation showed that the factual content of the record was available from public sources such as the *New York Times* and *The Economist*. The commissioner also pointed out that other allied intelligence agencies had misjudged events in the same way as had Canada.

It was the commissioner's finding that PCO could not rely on paragraph 13(1)(a) to justify secrecy because there was no proof that the record "contains information that was obtained in confidence from the government of a foreign state or an institution thereof". Moreover, the commissioner found that, having failed to show that the record had anything but open-source content, it could not justify the paragraph 15(1) exemption.

It could not reasonably be expected, the commissioner concluded, that disclosure of this report would put at risk the conduct of Canada's international affairs. In particular, the commissioner rejected PCO's argument that

release of any information from the IAC, however innocuous, or regardless if based on open-sources, would be detrimental to our relations with our allied intelligence agencies. The commissioner argued that accepting the PCO's position would be to fashion a new, class exemption covering all reports emanating from the IAC. That would not meet with the requirement of section 2 of the law which stipulates "exemptions to the right of access should be limited and specific."

PCO agreed, as a result, to follow the commissioner's recommendation that the record be disclosed.

Lessons Learned

This case serves to remind departments who wish to protect foreign-supplied information that they would be well-advised to document their files so that it can be shown later what information was provided and which foreign government or agency supplied it. When intelligence reports are based on open-source information, there is a heavier burden on the department desiring secrecy to demonstrate the injury from disclosure.

Slipping through the Cracks

(05-97)

Background

Almost every year, there is a report here about an anomaly arising from the fact that the RCMP conducts

policing services for some provinces. At the time the access law was passed, all these provinces entered into agreements with the federal government that provincial information held by the RCMP would be withheld if requested under the *Access to Information Act*. Section 16(3) makes it mandatory for the RCMP to refuse disclosure of any requested information if it was collected while the RCMP was conducting policing services for a province and if a confidentiality agreement is in place.

This state of affairs is particularly awkward and troubling now that most provinces have access to information laws of their own. Technically, the information is RCMP information and cannot be requested under provincial law. If a request is made under the federal access law, however, it must be refused. This class of records [provincial policing records] falls through the cracks of both federal and provincial access laws.

This year there was yet another example of this unfortunate anomaly. A requester asked the RCMP for a copy of its own operations manual, including references to the conduct of operations in Alberta. The RCMP complied, withholding some portions for security reasons and withholding the entire chapter on provincial policing pursuant to subsection 16(3) of the access law.

Legal Issue

The issue in this case was whether a portion of a manual written by the RCMP for use by its members could

be considered as a record qualifying for exemption under subsection 16(3).

The RCMP pointed out that the section uses the phrase "obtained or prepared by the Royal Canadian Mounted Police while performing policing services for a province". In its view, its own manual was "prepared" while engaged in contract policing for Alberta.

For his part, the commissioner pointed to the second requirement in the provision to the effect that there must also be an agreement on the part of the federal government "not to disclose such information". As it happens, the agreement between Alberta and the RCMP used the phrase "collected or obtained". In this circumstance, the commissioner concluded that the parties did not intend that information such as the Alberta operations manual, which was an RCMP-generated record, be covered by the confidentiality agreement.

The commissioner wrote to the Attorney General of Alberta expressing his concerns and, in response, the Attorney General said that he had no objection to disclosure. Moreover, he pointed out that Alberta hopes, in 1997, to rescind the confidentiality agreement entirely.

Lessons Learned

As noted in previous annual report this problem with RCMP provincial policing information needs to be resolved at the government-to-government level. In the meantime

provisions of 16(3) should be read narrowly and strictly so that as little information as possible is swept under its umbrella.

The good news is that each year the problem becomes less acute because some provinces are revoking the confidentiality agreements entered into in the early eighties. They are now ready to permit the RCMP to treat requests for provincial policing information in the same manner as it treats requests for other information. For example, British Columbia, Saskatchewan and Nova Scotia have rescinded their confidentiality agreements. As noted above, Alberta proposes to do so soon. Newfoundland is studying the matter.

Advance Warning (1996-97)

Background

A journalist asked the Immigration and Refugee Board (IRB) for copies of any letters written to the Board by Cabinet ministers. The Board located a letter written by the then Minister of National Defence. Before the letter was released to the journalist, the Prime Minister accepted the minister's resignation for breaching a rule against communicating with quasi-judicial tribunals. The journalist asked the Information Commissioner to investigate whether the Minister or Prime Minister had been given advance warning of the impending release and, if so, whether such

warning was appropriate under the access law.

Legal Issue

Is there any constraint on a government institution which receives an access request from informing others, including ministers or the Prime Minister, of impending disclosures?

The facts showed that the IRB was ready to answer the request on October 2, 1996 and so advised PCO. In response, PCO asked that it be consulted in order to determine whether the records qualified for secrecy as being Cabinet confidences. The records were sent for consultation and determined by PCO not to be Cabinet confidences. It took two additional days to complete that consultation and issue the reply. During that two-day period, the Minister submitted his resignation to the Prime Minister (October 3, 1996) and it was accepted (October 4, 1996).

The commissioner concluded that there was no reasonable need for consultation with PCO, and thus, the additional two-day delay. He found that the records requested by the journalist contained no information which might be considered, even by the broadest of interpretations, as being possible Cabinet confidences. The commissioner replied, as follows, to the complainant:

"It would be my expectation that government institutions would respond to access requests as quickly as possible, even if, by law, they may take up to 30 days. In

particular, I encourage government institutions to avoid delaying responses by engaging in consultations which are not required."

Lessons Learned

If a record might reasonably be a Cabinet confidence or if there is a need for advice on the application of an injury-based exemption, holding up release pending consultation with PCO would be appropriate. It would also be entirely appropriate to give PCO—or any other institution—advance warning of impending disclosures of sensitive information. But such consultations or warnings should not be at the cost of delay in releasing records already processed and set to go.

Pressure Tactics (07-97)

Background

In June of 1995, an officer of the Customs Excise Union asked Revenue Canada to disclose a copy of a consultant's report on the powers of customs officers. After waiting almost three months for an answer, the requester complained to the Information Commissioner. At the urging of the commissioner, Revenue Canada finally answered. The answer was a refusal to disclose the record. The department argued that the report, written by a lawyer, qualified for exemption from the right of access under solicitor-client privilege (section 23) and that the record was

excluded from the right of access as a Cabinet confidence (section 69). The requester again complained to the Information Commissioner.

Legal Issue

The disposition of this case involved consideration of two issues:

- 1) is a consultant's report subject to solicitor-client privilege if the consultant is a lawyer?, and
- 2) does a consultant's report that may (or may not) be relied upon in a future memorandum to Cabinet qualify as a Cabinet confidence?

The commissioner concluded that records prepared by lawyers do not, automatically, qualify for solicitor-client privilege. One must assess, on a case-by-case basis, whether the record was created in the course of a solicitor-client relationship between the lawyer and the government institution.

The commissioner noted that the contract for the consultant's services was not entered into by or on behalf of the Minister of Justice. The government contracting regulations require that "contracts for the performance of legal services" be arranged in that manner. Moreover, the commissioner found nothing in the statement of work provisions in the contract which falls within an ordinary solicitor-client relationship, nor did it call for legal advice.

The commissioner considered that the report was not prepared for the purpose of briefing Ministers or Cabinet. It was a stand-alone record which could not become a

Cabinet confidence simply by being used in Cabinet briefings or extracted in Cabinet submissions. The evidence was clear that the report itself was never intended to be provided to Cabinet. For its part, Revenue Canada originally obtained certification from the Privy Council Office that the record qualifies as a Cabinet confidence. After considering the views of the Information Commissioner, however, PCO reversed its position, agreed with the commissioner and informed RC that the record was not a Cabinet confidence.

Faced with a recommendation from the Information Commissioner to disclose the record, the then Deputy Minister of Revenue Canada made one last-ditch effort to restrict disclosure of the record. He convened a meeting with senior representatives of the union, though keeping the union in the dark about the Information Commissioner's recommendation for full disclosure. The Deputy Minister informed the union leadership that he would be prepared to disclose a copy of the report to the leadership with these provisos:

- 1) the union's complaint to the Information Commissioner be withdrawn;
- 2) the report not be shared with the membership;
- 3) the report not be made public in any way.

Unless the union agreed to the Deputy Minister's terms, he informed the union leadership that Revenue Canada would fight disclosure in the

Federal Court. In that eventuality, the union would not be able to have any access to the report in order to prepare itself for dealing with proposed legislative changes to the powers of customs officers.

The union president agreed to the terms. The Information Commissioner was informed of the union's wish to withdraw the complaint. The Information Commissioner did not accept the withdrawal; he told the union that the law obliged him to report the results of the already completed investigation to the union. He provided such a report.

On reading the commissioner's report, the union became concerned, feeling that it had been misled by the Deputy Minister. It informed the Deputy Minister that attaching strings to the disclosure of the report may have been contrary to law. The department recognized the error of its ways and disclosed the report to the union with no caveats or restrictions.

Lessons Learned

First, records do not become Cabinet confidences merely because some of their content has been used to brief Ministers or Cabinet. If the record is a "stand-alone" record, which cannot be connected with Cabinet, it is not considered a Cabinet confidence. The rule of thumb is this: if a record was born for Cabinet, it is a Cabinet confidence. If not, the record is not necessarily a confidence, even if it subsequently reaches Cabinet in whole or in part.

The second lesson from this case is that it is improper for a public official to attempt to set restrictions on the disclosure of information which is otherwise accessible under the access law. Departments are capable of using delay to undermine the value of information to requesters and it is, thus, all the more inappropriate for a department to trade a timely response for an agreement by a requester to be bound by restrictions on the subsequent use of the information. There is no place for this kind of pressure tactic in a regime of open government.

Stalling on Polls (08-97)

Background

Readers of the commissioner's previous reports will recall the efforts made by the government of former Prime Minister Mulroney to suppress disclosure of public opinion polls on national unity issues. It took a judgment by the Federal Court of Canada to force the government to share with members of the public the results of polls paid for by taxpayers and containing the views expressed by members of the public. At the time, the Liberal opposition was a vocal critic of the excessive secrecy of the Conservative government. As almost a first order of business when the Liberals formed the government in 1993, they vowed to disclose public opinion poll results without even the need for an Access to Information request. This case

shows that the old ways sometimes die hard.

In July 1996, a journalist asked the Privy Council Office (PCO) to disclose the results of opinion polls on unity issues conducted in May and June of 1996. After waiting several months for an answer, the journalist complained to the Information Commissioner.

Legal Issue

Was there a reasonable explanation for the delay? When would an answer be given? These were the issues investigated by the commissioner.

There was no delay caused by difficulty in retrieving and reviewing the records. The request clearly described the records sought. Rather, the delay resulted from internal indecision over whether or not to disclose the polls. There was quite simply, a lack of concern for the legal entitlement of the requester to receive a response—any response—within 30 days of the request and a remarkable insensitivity to the government's own promise to be open and non-obstructionist in dealing with requests for public opinion polls.

After almost four months of investigation and negotiations, PCC had still not given the requester the courtesy of an answer (not even a yes or a no!); neither were there apologies or promises to answer. Not until some seven months after the request was made was an answer provided—and that only after a critical newspaper article appeared and after the Information

Commissioner indicated that court action to force a response would follow. When the answer finally came, a few portions were withheld on the grounds of potential injury to the conduct of federal-provincial relations.

The brighter side to this saga are assurances from PCO that response times will be taken seriously from now on. An investigation into the legitimacy of the exemptions applied to the polls is underway at this writing. The results will be reported in next year's report.

Lessons Learned

The strategy of delay sometimes works. There is no provision in the access law to punish or dissuade blatant transgressions. But, too, the strategy of delay may backfire. Foot-dragging gives the appearance of being the result of political considerations which have no basis in the access law. To quote an American journalist: "If you judge and deny and equivocate long enough, even coming clean can make you look dirty."

How Public are Parole Hearings?

(09-97)

Background

In 1995, two Members of Parliament attended a hearing before the National Parole Board (NPB) about whether or not to grant parole to an offender convicted of murder. Also

in attendance, among others, were the mother of the victim and a CBC reporter.

Some months after the hearing, one of the Members of Parliament, acting on behalf of the mother of the victim, asked the NPB to provide her with a transcript of the parole hearing. The NPB refused the request and the Member of Parliament complained to the Information Commissioner.

Legal Issue

On what legitimate basis could the NPB refuse disclosure of the transcript of a parole hearing, taking into account the fact that the requester attended the proceeding as did a member of the press? That question puzzled the complainant and became the focus of the investigation.

The NPB justified its decision to refuse disclosure of the transcript on the basis of subsection 140(6) of the *Corrections and Conditional Release Act* (CCRA). In particular, the NPB argued that this provision has the effect of requiring the protection of information about parole proceedings even when members of the public are in attendance at those proceedings. The provision states:

"Where an observer has been present during a hearing, any information or documents discussed or referred to during the hearing shall not for that reason alone be considered to be publicly available for purposes of the *Access to Information Act* or the *Privacy Act*."

The Information Commissioner concluded that the above-quoted provision was not as broad a secrecy provision as contended by the NPB. The commissioner reasoned as follows: the access law requires disclosure in a number of circumstances only one of which is where the information is otherwise publicly available (see paragraph 19(2)(b) of the Access Act).

Subsection 140(6) says that information presented during a parole hearing does not become "publicly available" simply because an observer is in attendance at the hearing. However, the information may be otherwise publicly available (for example, if it has been published) and subsection 140(6) would not then preclude disclosure. As well, if disclosure is authorized for some other reason, such as by consent of the person to whom the information relates (paragraph 19(2)(a)), or as a result of an overriding public interest in disclosure (paragraph 19(2)(c)), subsection 140(6) of the CCRA does not preclude disclosure.

In the case at hand, there was information in the transcripts about the victim's mother (on whose behalf the MP made the complaint). Since this person clearly consented to the disclosure of her own personal information, the commissioner concluded that she had a right to receive it, notwithstanding subsection 140(6) of the CCRA.

The NPB agreed to review the transcript of the parole hearing and disclose all portions concerning the victim's mother. The other portions were withheld because there was no

consent from others (such as the offender) for disclosure of their personal information.

Lessons Learned

There is no blanket protection from disclosure for information presented during parole hearings. Subsection 140(6) of the CCRA does no more (and no less) than state that the presence of an observer at a hearing does not, of itself, give rise to the implication that information provided during the hearing is publicly available. There are, of course, reasons other than "publicly available" why information from parole hearings must be disclosed. These remain in force notwithstanding subsection 140(6) of the CCRA.

Hide and Seek (10-97)

Background

A group promoting the welfare of animals made a request to Fisheries & Oceans (F&O) for a paper submitted to organizers of a conference sponsored by the Northwest Atlantic Fisheries Organization in Nova Scotia in 1991. The request specifically sought a paper entitled "Seal Predation: Is there evidence of increased mortality on cod?". Two of the authors of the paper were employees of F&O. A representative for the group complained about the F&O's response which stated that no relevant records were found.

ne investigation discovered a paper in F&O files that existed in September of 1995 entitled, "Seal Predation: Is there evidence of increased mortality on juvenile cod?". This paper went through a number of revisions and the title had changed slightly by the time the complaint was received in this office. The subject matter, however, remained the same. When questioned about the fact that the paper did indeed exist at the time of the request, officials at F&O argued that the paper was not relevant to the request because it was never "submitted" to the organizers of the conference.

Legal Issue

How narrowly or how broadly should the department interpret a request? The governing provision in answering this question is section 6 of the Act which states:

...a request for access to a record under this Act shall be made in writing to the government institution that has control of the record and shall provide sufficient detail to enable an experienced employee of the institution with a reasonable effort to identify the record..."

In this case, the commissioner found that F&O interpreted the request too narrowly. While the paper was not "submitted" to the organizers of the conference, the title and the authors were the same as that cited in the request. By focusing on the fact that the paper was not "submitted", the department was being picayune, if not deliberately evasive. While it was true that the paper was never "submitted", the department was

very much aware of which paper was being referred to in the request.

In this case, the commissioner found that the paper was relevant to the request and recommended its consideration for release. While maintaining its original position that the paper was not relevant, F&O did comply with the commissioner's recommendation.

Lessons Learned

It is not necessary for requesters to be 100 per cent precise in describing records they seek from government. The access law does not place such a heavy burden on requesters. The onus on requesters is to provide adequate detail about the requested record to enable an experienced employee, with reasonable effort, to locate the record. Public officials (who are, after all, the experts) must act in good faith to give access requests a liberal and fair interpretation. Moreover, if officials are uncertain as to which record is being requested, a simple phone call to the requester is advisable. Finding a bureaucratic, technical reason to say "no" is never an acceptable way of proceeding.

Unfair Advantage (11-97)

Background

The department of Foreign Affairs and International Trade (FAIT) holds competitions for its foreign service officer recruitment process. The

tests for candidates—including oral interviews and written examinations—were developed by FAIT in conjunction with PSC officials at a cost of approximately \$200,000.

The requester was an unsuccessful candidate in two foreign service officer competitions. The department had accommodated him, on an informal basis, by providing him with copies of his own test results, including the ratings of his performance by the FAIT interview panels.

The access request was for five specific items related to the results of the foreign service officer competition:

- 1) the questions used in the interviews;
- 2) the expected (best) answers;
- 3) the answers provided to the interview panel(s) by the 20 highest-ranking candidates;
- 4) a copy of the essay questions used in the tests; and,
- 5) a copy of two of the highest-ranking candidates' essays for each question asked.

FAIT responded by informing the requester that all the information was exempt under the provisions of section 22. The requester complained.

Legal Issues

The complainant argued that the only way he could determine whether he had been treated fairly by the interview panels and marked

correctly on the essay questions was to compare his answers with those of the highest-ranking candidates.

Section 22 of the *Access to Information Act* may be applied to protect information relating to "testing...procedures or techniques or details of specific tests to be given...if the disclosure would prejudice the use or results of particular tests".

The Information Commissioner concluded that all of the withheld information fell within the meaning of section 22. The department demonstrated to the Information Commissioner's satisfaction that the questions and answers will be re-used in future tests. Furthermore, the Information Commissioner was persuaded that disclosure of details of the test results would compromise the integrity of the competition process and thereby prejudice the results of future foreign service tests. The Information Commissioner was satisfied that the department properly exercised its discretion in its decision to withhold the records. In particular, the commissioner took into account the fact that the complainant had the right to appeal his own test results under the Public Service Commission's normal appeal process.

Lessons Learned

The right of access cannot be used to circumvent a legitimate federal government testing process and thereby gain information which would give an individual an unfair advantage over other candidates on

future tests. However, it is all the more important that there be an effective method for challenging the fairness of test results. Secrecy should not be allowed to shield a testing process which is demonstrably unfair.

Too Unity Conscious (12-97)

Background

A researcher asked the department of Agriculture for copies of daily logs, records and meeting schedules of the Minister, Deputy Minister and various assistant deputy ministers. Some portions of the agendas were disclosed, others withheld. The researcher complained to the Information Commissioner.

During the course of the investigation, much of the initially-exempted information was either released or confirmed as properly withheld. But senior departmental officials continued to refuse to release entries showing when meetings were scheduled to discuss the unity issue—the majority of these entries consisted only of the letter “U”. The department argued that disclosure of the “U” would show the timing of meetings and provide details of the department’s activities pertaining to unity issues. It argued that any such disclosure would be injurious to the conduct of federal-provincial affairs.

Legal Issues

The legal issue in this case was simple. Could disclosure of the letter “U”, as it appears on the agendas of the senior officials, impair the government’s ability to conduct federal-provincial relations? The commissioner argued that the principles set out by the Federal Court in the case of *Information Commissioner v. Prime Minister* be followed. There must be clear and convincing evidence to demonstrate, at the level of a probability that disclosure of the agenda entry, “U”, would give rise to the alleged harm. In the commissioner’s opinion, the government did not discharge this burden of proof. No evidence was presented showing how knowledge of the mere timing of unity meetings could be used to undermine the federal strategy and tactics in the unity file.

The department was asked to consult with the inter-governmental affairs section of the Privy Council Office for its view. PCO agreed that the entries did not provide any indication of the issues discussed and that there was no need to protect the fact that federal Ministers and officials were meeting and discussing national unity. As a result, the department agreed to follow the commissioner’s recommendation for disclosure.

Lessons Learned

Sensitive matters, such as unity, do not give officials the green light to become excessively secretive simply from an abundance of caution. The “reasonable

expectation of injury" test requires more than mere speculation as to probable injury. In assessing the probability of injury, the view of the experts in the field—in this case, the inter-governmental affairs section of PCO—should be sought.

Manuals and Reading Rooms

(13-97)

Background

A former employee of Revenue Canada challenged his tax assessment and the case was destined for the tax court. To prepare his case, the former employee asked for permission to consult certain manuals used by employees of Revenue Canada while performing their duties. The individual encountered two problems which he found frustrating.

First, the department did not have publicly available up-to-date manuals. Before current manuals could be provided, the working manuals (in regular use by employees) would have to be reviewed to determine if some portions needed to be censored in order to protect sensitive "insider information". That process would be enormously time-consuming and of little benefit to the requester whose tax hearing was rapidly approaching.

The second frustration was the lack of a reading room in the district taxation office serving the individual. The department did not have

suitable facilities where manuals (even old ones) could be consulted.

The individual complained about these matters to the Information Commissioner.

Legal Issue

Are government institutions under a legal obligation to ensure that up-to-date manuals are available to the public and that there are appropriate facilities for viewing such manuals? Answers to these questions flow from section 71 of the access law which states:

"71.(1) The head of every government institution shall, not later than July 1, 1985, provide facilities at the headquarters of the institution and at such offices of the institution as are reasonably practicable where the public may inspect any manuals used by employees of the institution in administering or carrying out programs or activities of the institution that affect the public.

"(2) Any information on the basis of which the head of a government institution would be authorized to refuse to disclose a part of a record requested under this Act may be excluded from any manuals that may be inspected by the public pursuant to subsection (1). R.S. 1985, c.A-1, s.71."

The commissioner concluded that, in order for this provision to have its intended effect, it must be interpreted as requiring up-to-date manuals (subject to justifiable exemptions) be made available for inspection by the public. As well, he concluded that reasonable efforts must be made to provide facilities, even in regional or

local taxation offices, where departmental manuals may be inspected.

Revenue Canada agreed with the commissioner's view. The department proposed a timetable for preparing public versions of up-to-date manuals and for ensuring, on an on-going basis, that these manuals are kept current. As well, arrangements were made for the complainant to consult the manuals.

Lessons Learned

It is a little-known requirement of the access law that manuals used by public servants must be made available to members of the public. Many departments complied with this requirement when the Act came into force in 1983. All did not, however, set processes in place for ensuring that public versions of manuals are updated when changes are made to working copies.

All departments would be well-advised to ensure that public versions of their manuals are kept current. Departments should also provide public reading rooms at their various office locations, to the extent that is reasonably practicable.

Searching for Leaks at the IRB

(14-97)

Background

In the fall of 1995, articles appeared in the *Vancouver Sun* about events

alleged to have transpired during closed hearings held by the Immigration and Refugee Board (IRB). These articles alleged that certain refugee claimants had been asked by Board officials to disrobe in order to display scars.

Though senior management of the IRB did not feel that the media accounts were fair, their main concern was the possibility that there had been a leak of information from a closed hearing. In order to help the IRB decide whether or not to call in the RCMP or take some other course of action, senior IRB officials hired an outside lawyer to conduct a fact-finding mission. This consultant was asked to interview employees who had some involvement in the closed hearings to determine if there had been leaks and, if so, who was responsible for them. The consultant's report was provided to the IRB on January 31, 1996. In the end, the RCMP was not called in.

An employee who had been interviewed asked to see the report as well as the consultant's interview notes. The IRB refused the request on the basis that disclosure could reasonably be expected to be injurious to the conduct of future lawful investigations. Citing paragraph 16(1)(b) of the access law, the IRB argued that the fact-finding mission in this case was an "investigation" and that those interviewed had been promised confidentiality. If that promise was not kept, the IRB argued, employees would not cooperate with internal, administrative investigations in the future. This failure to cooperate

would impair the IRB's ability, it argued, to discharge effectively its obligations as employer and its mandate under the immigration and refugee legislation.

The requester was of the view that any opinions or views expressed about him by others, recorded in the notes or final report, should be disclosed to him. He felt that if any accusations had been made against him he had a right to know what they were and who made them.

Legal Issue

The principal issue in this case is whether an institution which is not a law enforcement body is entitled to rely on paragraph 16(1)(c) to justify non-disclosure of records compiled during internal, administrative inquiries. The other side of the issue was also before the commissioner: Is an individual entitled to know what others have said about him or her during an internal, administrative inquiry?

The commissioner concluded that, the fact-finding inquiry which took place in this case for the purpose of helping the IRB decide whether or not to call in the RCMP was not a law enforcement activity nor a "lawful investigation" for the purposes of paragraph 16(1)(c). In his view, to consider internal, administrative inquiries of this nature to qualify as "investigations" would give section 16 a broader scope than intended by Parliament. It would permit institutions to keep records relating to a broad range of activities secret—a result which, in the commissioner's view, would be

inconsistent with the purpose clause (subsection 2(1)) which states that "necessary exemptions to the right of access should be limited and specific".

The commissioner went on to find that, even if this fact-finding exercise could be said to constitute an "investigation" for the purposes of paragraph 16(1)(c), he could not agree that related records could continue to be kept secret after the investigation was terminated. The commissioner noted that in other investigative settings, such as the investigation of harassment complaints or other workplace grievances, the blanket of secrecy lifted after the investigation is concluded. He did not accept, therefore, the IRB's contention that secrecy was required in perpetuity in order to ensure the full cooperation of potential witnesses in future investigations.

The commissioner observed that Parliament has already made it clear, in the *Privacy Act*, that individuals have a right to know the opinions or views expressed about them by others. In recognition of this right, the commissioner recommended that the IRB disclose to the requester all portions of the requested records recording views or opinions expressed about the requester by others.

The chairperson of the IRB agreed to disclose the final report in its entirety but decided not to accept the commissioner's recommendation concerning the consultant's notes. With the consent of the requester, the commissioner has commenced action in Federal

court seeking an order compelling the disclosure of the information in dispute.

Lessons Learned

It would be rash to draw lessons from a case, part of which is unresolved and which is before the Federal Court. However, it is appropriate to offer an observation. Caution should be exercised by any official before offering promises of confidentiality to persons who cooperate in internal, administrative inquiries. It is unlikely that such

promises can be kept in light of other provisions of law which enable individuals to learn what has been said about them by others. The wiser course, adopted by most investigative bodies, is to counsel witnesses that no assurances of confidentiality can be given but that disclosure to others will only be made in accordance with legal requirements. This type of counsel, experience has shown, does not reduce the likelihood that potential witnesses will cooperate with investigators.

Canada Blood Committee - Health Canada

Canadian Blood Committee Case: The Minister of Health Made it Public

Other than through selected case summaries contained here each year, the commissioner does not make his findings public. From time to time, however, complainants will give consent to have the commissioner's reports to them made public. That occurred last year in the case of the alteration of records at ND. This year, the Minister of Health released the commissioner's report of the results of his investigation into document destruction by the Canadian Blood Committee in 1989. As a result, the verbatim text (less appendices) of the commissioner's finding is as follows:

Dear Minister,

I write to provide to you the final results of my investigation of the complaint initiated on September 8, 1995 against Health Canada following reports of the destruction of audiotapes and verbatim transcripts in the possession of the Canadian Blood Committee Secretariat (the "Secretariat") of meetings of the Canadian Blood Committee (CBC) held between 1982 and 1989. The written representations provided to me, on your behalf, were helpful to me in assessing the appropriateness of my preliminary observations, findings and recommendations (which I submitted to you on

December 3, 1996). I have carefully considered all the evidence in this matter and all the written responses to my preliminary report in coming to my final conclusions in this matter.

You will understand why I must take seriously and investigate thoroughly allegations of records being destroyed in order to thwart their release under the *Access to Information Act*. Any such destruction strikes at the heart of what the Federal Court has called the "quasi-constitutional" rights bestowed by that Act, being a wilful denial of those rights and a flagrant affront to the will of Parliament.

The Access Act does not now provide sanctions against those who may be found to have improperly destroyed records—perhaps because Parliament did not foresee public servants flouting this law. That omission, which seems naive in hindsight (I have recommended in my report to Parliament that it be remedied), makes vigilance against and exposure of improper record destruction the only existing deterrent. In its own way, however, it can be a salutary deterrent and a significant sanction.

Background:

1. At the May 16-18, 1989 meeting (held in Winnipeg) of the CBC, a decision was taken by the CBC directing the Secretariat to destroy audiotapes and verbatim transcripts of all of the previous meetings of the CBC in the

possession of the Secretariat since its inception in 1982. The official minutes of that meeting record the decision as follows:

Dr. Hauser informed the Committee that, following each CBC meeting, a verbatim transcript is prepared from the tapes. Both the verbatim transcripts and tapes of all previous meetings of the Committee have been retained by the Secretariat. According to him, if the verbatim transcripts were requested under the *Access to Information Act*, they may have to be released. It was agreed that once the minutes of a meeting are approved by the Committee, the verbatim transcript will be destroyed, including all previous transcripts, and the tapes erased."

Dr. Jo Hauser, the Executive Director of the CBC Secretariat at that time, made a personal set of extensive notes of that meeting and these notes record the decision taken at the May 16-18 meeting as follows:

Dr. Hauser informed the Committee that following each CBC meeting verbatim minutes are prepared from tapes of the minutes. Both the verbatim minutes and the tapes of all the meetings of the CBC since its initiation have been retained by the Secretariat. If the verbatim minutes were requested under the *Access to Information Act*, they may have to be released. Since the verbatim minutes contain sensitive information, it was agreed that they should be destroyed. In future, the verbatim minutes will be destroyed as soon as the 'Record of Decisions' has been approved by the Committee." (emphasis added)

3. As a result of that decision taken at the May 16-18 meeting, the CBC Secretariat's collection of audiotapes and verbatim transcripts of CBC meetings was, in fact, destroyed.
4. The purpose of my initiation of a complaint against Health Canada into this matter was to permit me to investigate the circumstances giving rise to the destruction of these records with a view to determining whether actions were taken by officials of the Government of Canada which improperly interfered with the rights of access contained in the *Access to Information Act*.
5. My jurisdiction to pursue this investigation flows from the fact that the records which were destroyed were held by an entity (the Canadian Blood Committee Secretariat) which was a part of Health Canada, the latter being an institution subject to the *Access to Information Act*. Upon unanimous resolution, the CBC requested the inclusion of the CBC Secretariat within Health Canada. Upon approval of Treasury Board in July 1983 and after submissions made to the Federal Cabinet, the CBC Secretariat was formally brought into Health Canada in July 1983. All employees of the Secretariat were federal government employees. At all material times, the Secretariat was part of the Health Services and Promotion Branch of the department under the direct

responsibilities of Peter Glynn. The Secretariat was also physically situated within a Health Canada office.

6. The CBC Secretariat was small and at the time material to this investigation, it was comprised of five employees: the executive director, a financial analyst, a program analyst, a policy analyst and a secretary. All the employees of the Secretariat except the secretary, were present at the May 16-18 meeting of the CBC when the decision was taken to destroy the tapes and transcripts of previous CBC meetings.
7. This investigation has been unexpectedly lengthy. Although efforts were made by your officials to be responsive to our information requests, it was not until August 15, 1996, more than eight months after they were first explicitly requested, that key documents with respect to the access request which is at the heart of this matter were provided to me by your officials. Indeed, with respect to these key records, repeated assurances were given that they had been destroyed by Health Canada in the usual and ordinary course of business. (Our officials have agreed to explore the reasons for this delay outside the four corners of this investigation).
8. This investigation also involved one legal challenge launched by a former (1982-1988) Executive Director of the CBC,

Dr. Denise Leclerc, designed to quash the investigation. That challenge was discontinued after a prolonged period of legal wrangling (Federal Court File T-752-96).

The Main Issue

9. The destruction of the audiotapes and the verbatim transcripts, it now seems clear, was improper because the transcripts (and arguably the tapes as well) of at least three CBC meetings (Feb. 9-10, 1988; Nov. 22-23, 1988 and Feb. 22-23, 1989) were relevant to an access to information request received by the Secretariat just 15 days before the destruction decision was taken. The contentious issue is whether this decision taken by the CBC (and the destruction carried out by government of Canada officials working in the Secretariat) was for an innocent purpose or was it for the purpose of interfering with the access rights of a particular requester and the public's right of access generally.
10. Health Canada's position is that the decision to destroy the records was for "housekeeping purposes" and that the only fault to be found with the decision was a failure to consult first with the records management officials of the department and, perhaps, with the National Archivist. Moreover, it is Health Canada's position that these officials, if they had been consulted,

would have approved the destruction.

1. Dr. Hauser, the Executive Director of the CBC Secretariat at the time, and two of the members of the CBC who testified on this issue before the Commission of Inquiry on the Blood System in Canada (hereinafter the Krever Commission of Inquiry), maintain that there was no intention to interfere with legal rights. (It should be noted that, although Dr. Wayne Sullivan addressed this issue before Mr. Justice Krever, he was not, in fact, present during the meeting of May 16-18, 1989, when the decision to destroy the tapes and transcripts was taken.) They argue that the decision was purely administrative, designed to streamline the minute-taking/drafting process and to ensure that the only permanent record of CBC meetings would be the "approved" minutes. No reference was made before the Krever Commission of Inquiry to the fact that there was a pending access request when the decision to destroy the tapes and transcripts was taken. Indeed, it was Dr. Hauser's evidence before me that he did not learn until the summer of 1996 that there was an access request pending at the time the destruction decision was taken. Dr. Hauser's explanation to me of his role and intentions in this matter is as follows (unedited):

"Let me explain the situation when I arrived as Executive Director. I discovered that verbatim records were, verbatim transcripts were typed up, I had no concern that they were typed up, but that it seems a waste of money. The concern was time. After each meeting, it would take ten days to two weeks to have these verbatim (transcripts) and then staff would take them, and it's another time going through a hundred plus pages of verbatim transcripts in order to distil them down to a set of minutes which were then presented to the CBC for their approval. The problem is as an Executive Director that caused me is that after the meeting you get on with the actions to be taken. I didn't find out the action to be taken until two or three weeks later until we had and I felt that was an inappropriate delay because we used to have quite frequent meetings and that would compress us. Now sometime I remember what the actions were but often the staff was spending so much time on the minutes they didn't have time to get on with the actions. So I discussed this with the staff; in my view, the way you take minutes at the meeting is that you take notes of the meeting recorded on tape in order to double check with you have any area of concerns. But, I didn't see any need for verbatim transcript in order to produce the minutes. Staff have been doing this for many, many years expressing concerns all being done and this is how they had to do it. I said well! I'll show you how it is done. And so at the next meeting, I took notes and I dictated these.

"I am referring to the notes which is Canadian Blood Committee meeting, Winnipeg May 16-18, 1989; it is in courier type as different from ... the official minutes. In my notes, to the staff, these are not the minutes; these are notes I have dictated ... this is the kind of format that I would expect. You use these as you choose but go ahead in preparing your minutes. I was essentially showing them how to do minutes. I dictated these notes off after the meeting quite quickly. I have been only in the job for a month, six weeks, so I wasn't sure I was going to pick out every nuance in every issue and therefore they're very clearly not, not the minutes. Staff should prepare the minutes from their notes, may refer to these as a document that they may use in preparing the minutes. But it was the purpose of this was to show them how to do it."

12. As a matter of fact, the preparation of transcripts did not cease immediately following the meeting of May 16-18. Indeed, Dr. Hauser's own covering note of May 24, 1989 (when his notes of the meeting were circulated to his staff) clearly contemplates that a transcript will be made. It states:

"While I do not see these [Dr. Hauser's notes] as the minutes of the meeting, they should assist Elaine [Boily] in preparing the minutes based on the verbatim transcript."

Moreover, neither the minutes of the May 16-18 meeting, nor Dr. Hauser's notes of that meeting,

make any reference to a discussion of ceasing the practice of creating a verbatim transcript. To the contrary, those minutes and notes clearly contemplate the continued preparation of verbatim transcripts.

13. There is no reliable evidence as to when the practice of creating verbatim transcripts ceased. Dr. Hauser recalls that none were made for meetings of the CBC subsequent to May 16-18, 1989.
14. In his testimony (August 31, 1995) before the Krever Commission of Inquiry, the CBC's Chairman, Robert Gamble, gave additional insight into the motives behind the decision to destroy the tapes and verbatim transcripts. The exchange between Mr. Gamble and Mr. Justice Krever is found at pp. 38471-72 of the transcript as follows:

"If I can recall the discussion, we were not aware that transcripts were produced. Meetings were taped to assist in the creation of minutes. The minutes were produced and approved the way our Committee normally would. And once the minutes were approved, they become the official record, and they are available to the public. The backup documentation is available.

"From time to time groups, and I can't think of others in [sic] the Red Cross, would indicate that they would brief us on specific issues, only if it was off the record. And we agreed to that, in advance. We would say, they will brief us on the subject, that subject, provided it is off the record.

And having agreed to that I think we were violating a commitment we made to them, if we maintained a record of that material."

5. In this regard, too, the official minutes of the May 16-18, 1989 meeting and Dr. Hauser's contemporaneous notes, make no reference to this fear that a commitment to the Red Cross may have been violated by keeping the tapes and transcripts. Rather, the minutes and contemporaneous notes link the decision to destroy the records with concerns over their accessibility under the *Access to Information Act* and to no other reason.

6. The credibility of these explanations of the motivations for the decision to destroy the tapes and transcripts suffers further when placed in context. The relevant context includes the following elements which are reviewed in greater detail in Appendix "A" to this report:

At the time the decision to destroy the tapes and transcripts was taken, an access to information request for CBC records had been made on April 25, 1989 by an individual, and received by the Health Services and Promotion Branch on May 1, 1989. This access request was given number HS-0030 and was later given number HS-0097. (This request was also known under number HP1218 in the Health Protection Branch and under number 6014-L5-1 in the Health Services and Protection

Branch). The CBC Secretariat was informed and provided with a copy of this access request by the Health Services and Promotion Branch Access Coordinator on the same day, that is, May 1, 1989. On a fair reading of the request, some of the records later destroyed were encompassed by it. The Department claimed a time extension on May 30, 1989 to process this request. The request was in fact responded to by the Department on August 11, Sept. 6 and Sept. 28, 1989. Regrettably, the tapes and transcripts had been destroyed between May 24 and August 4, 1989—before the access request was fully answered.

II. Before the decision to destroy the tapes and transcripts was taken, members of the CBC had been informed (CBC Minutes of February 8-10, 1988) of a legal opinion that the records held by the CBC Secretariat were not excluded from the coverage of the *Access to Information Act* and that access to them could only be denied lawfully pursuant to the exemption provisions contained in the access law. This position was adopted by the Deputy Minister of Health Canada, Maureen Law, on April 20, 1988. This decision was communicated to the members of the CBC by the Chairman during its meeting of April 21-22, 1988. From September 1987 to May 1989, the Secretariat received fewer than 10 access requests.

- III. At the time the decision to destroy the tapes and transcripts was taken, lawsuits related to tainted blood products had been launched against the Canadian Red Cross Society (CRCS) and concerns about liability and compensation were being discussed by the CBC.
- IV. At the time the decision was taken to destroy the tapes and transcripts, the Executive Director of the CBC Secretariat and the Deputy Secretary General, Operations of the CRCS had discussions about the implications of the *Access to Information Act* for the CRCS and the desire of the CRCS not to provide its records to the CBC for fear of disclosure given current and potential litigation and liability concerns.
- V. At the time the decision to destroy the tapes and transcripts was taken, the Executive Director of the CBC Secretariat and a senior official of Health Canada responsible for administering the *Access to Information Act* were discussing options for insulating CRCS records from the right of access.
- VI. At the time the decision to destroy the tapes and transcripts was taken, the members of the CBC were concerned about the sensitivity of the information contained in the records.

Against this contextual background I make the following findings:

Findings

18. During the period 1982-1989, audiotapes (and verbatim transcriptions thereof) of the meetings of the CBC were created. The transcripts were made by the CBC Secretariat. These tapes and transcripts were, until the time of their destruction, held by the CBC Secretariat. The records of the CBC Secretariat were under the control of Health Canada. It is my view, therefore, that the tape and transcripts were subject to the *Access to Information Act*.
19. These tapes and transcripts were not used solely to aid in the preparation of the official CBC minutes; they had several uses over the years including:
- to assist research into scientific presentations and policy discussions;
 - to provide an authoritative source should it be necessary to resolve any disputes as to positions taken or decisions made during CBC meetings;
 - to assist in seeking and obtaining legal advice or instructing legal counsel.

Consequently, and notwithstanding the existence of a pending access request, it is not clear that these records could be considered "preparatory" or "transitory" in nature and be destroyed without the approval of the National Archivist.

- b). The decision to destroy the tapes and transcripts was taken during the CBC's meeting of May 16-18, 1989.
1. The tapes and transcripts were, in fact, destroyed between May 24 and August 4, 1989.
2. Dr. Hauser first attended a CBC meeting on February 22-23, 1989 to be introduced as the next Executive Director. However, he did not start working in the Secretariat until March 28, 1989. The meeting at which the decision was taken to destroy the tapes and transcripts was the first meeting of the CBC attended by Dr. Hauser in his capacity as Executive Director of the CBC Secretariat.
3. These tapes and transcripts were recommended for destruction by Dr. Hauser, or the decision to destroy them was supported by Dr. Hauser, for the purpose of ensuring that the records did not become subject to the right of access. It is not mere coincidence that the decision was taken in the context of concern about liability issues associated with tainted blood products and the related concern of the CRCS about the confidentiality of its records.
4. Of most concern to me is my finding that, at the time the decision to destroy the tapes and transcripts was taken, Dr. Hauser knew or ought to have known, that a formal request for them (and other records) under the *Access to Information Act* had been

received. This request was received on May 1, 1989 just 15 days before the decision was made to destroy the records.

The request was comprehensive: It clearly encompasses some transcripts as well as information supplied by the Red Cross.

While Dr. Hauser testified that he does not recall the request, it was, by its nature and by established practice, one which would have been brought to his attention by his staff. And even if he did not know of the access request, Dr. Hauser should have made diligent inquiries concerning pending access requests before acceding to the decision that records be destroyed.

25. Whether or not some or all of the contents of the relevant transcripts might qualify for exemption, the requester had a right to be informed of their existence and of his right to complain to the Information Commissioner if all or part of the records were to be withheld and ultimately, of his right to apply to Federal Court for a review of the matter.
26. Moreover, it is my finding that, at the time the decision was made to destroy the tapes and transcripts, Dr. Hauser knew, or ought to have known, that such destruction was improper given his general familiarity with his obligations under the *Access to Information Act*, his knowledge of legal advice confirming that records held by the CBC secretariat were subject to the

access law and his responsibility to ensure that the access to information request which encompassed some of the records proposed for destruction, was fully answered.

27. A senior official of the department with responsibilities at that time for administering the access law, David Beavis, also contributed to the problem. He was consulted by Dr. Hauser prior to May 5, 1989 about the concerns of the CRCS concerning confidentiality. This official did not, in my view, provide appropriate guidance and leadership in this area of his responsibility. Rather, as a result of that conversation, Dr. Hauser formed the view that he could adopt record handling practices vis-à-vis CRCS records which are not in keeping with either the *Access to Information Act* or the *National Archives Act*. Moreover, Dr. Hauser confirmed his understanding of his conversation with Mr. Beavis by means of a draft letter to be sent to the CRCS, a draft which Dr. Hauser sent to Mr. Beavis for comment. At no time did Mr. Beavis advise Dr. Hauser to reject the following options in handling CRCS records:
- i) agree to receive CRCS records, use them in the ordinary course of business, and then return them without making any copies, and/or
 - ii) send CBC Secretariat officials to the premises of the CRCS to view records necessary to the work of the CBC but ensure that

no records were returned to the premises of the CBC Secretariat.

The first option, in my view, constitutes a disposition of records which could not be properly undertaken without the authority of the National Archivist. Both the options were schemes designed to circumvent the right of access by seeking to avoid the appearance that any of the records which the CBC Secretariat needed from the CRCS were under the control of the CBC Secretariat. The second option was in fact, put into practice.

28. There is no evidence to indicate that Mr. Beavis had any prior knowledge of, or role in, the decision to destroy the tapes and transcripts.

Summary of Findings

29. In summary, it is my conclusion that the complaint is well-founded. At the time the members of the CBC decided to direct Dr. Hauser to destroy the transcripts, Dr. Hauser was an experienced, senior employee of Health Canada. He was knowledgeable as to his obligations under the ATIA and he was aware, or ought to have been aware, that an access request covering the tapes and transcripts had been received. It was Dr. Hauser's duty to refuse to support or follow the CBC's decision until he had requested further advice and authorization within the Federal Government concerning both access to information and archival requirements. He did not discharge this duty. Rather, in

my view, Dr. Hauser followed a course of action, approved by the members of the CBC, which he knew or should have known would thwart an individual's right of access and the general right of access afforded to the public—a course of action which was successful in its purpose.

3. I commend the department's former (until 1988) ATIP Coordinator, Guy Demers, for his determination to ensure that officials of the CBC Secretariat fully respected the *Access to Information Act*. I find, however, that a more senior official of the department with responsibility for administering the access law within the department, David Beavis, did not exercise due diligence, judgment and leadership in providing advice to Dr. Hauser about the appropriate options available for dealing with the concerns of the Red Cross about confidentiality.

Recommendations

1. In light of these findings, I recommend that a copy of this report and its appendices including the originals of the Health Canada documents listed at Appendix "B", be provided to the Krever Commission of Inquiry for its consideration.
2. It is my understanding that Dr. Hauser is no longer in the employment of Health Canada. I am not, thus, in a position to recommend that your

department take any action to hold him to account for his actions. Mr. Beavis is, I understand, in the employ of Health Canada as Executive Director, Special Projects Directorate of the Corporate Services Branch. Consequently I recommend that appropriate education and written guidance be given to senior employees of Health Canada, including Mr. Beavis, designed to make them better aware of the requirements of the access law in an effort to prevent a recurrence of what took place in this case. My officials will be available to assist yours in developing the content of that education and guidance. I am grateful for the assurances already given by your Deputy Minister that steps will be taken to ensure that officers at all levels in the department are properly sensitized to these matters.

33. I reiterate the recommendations I made previously to Health Canada, in December of 1994, concerning the pressing need for central control over all Health Canada records, a common file classification system, improved monitoring of branch record-keeping systems and central control of the destruction of departmental records.
34. I would be grateful if you would inform me as to whether or not you intend to follow my recommendations in this matter.

35. In closing, I wish to thank your Deputy Minister, Michèle Jean, for her cooperation throughout this investigation. From the outset, she showed her concern to get to the bottom of the matter. Indeed, my letter initiating the investigation virtually crossed with a communication from her inviting me to look into this matter. Of course, many

individuals, including officials of Health Canada, assisted me with the gathering of documents and by providing testimony. They, too, have my gratitude.

In his response, the Minister of Health informed the commissioner of his intention to follow all the commissioner's recommendations.

Index of the 1996/97 Annual Report Case Summaries

SECTION of ATIA	CASE No.
6	10-97 Hide and Seek (F&O) (Reasonable efforts - Identify the records)
9(1)(b)	01-97 Self-Serving Delay in Releasing Report on Parolee who Committed Murder/Suicide (NPB) (Extension of time limits - Consultations)
	06-97 Advanced Warning (IRB) (Extension of time limits - Consultations)
10(3)	06-97 Advanced Warning (IRB) (Deemed refusal)
	08-97 Stalling on Polls (PCO) (Deemed refusal)
13(1)(a)	04-97 Missing the Mark (PCO) (Information obtained in confidence - Government of a foreign state - Institution)
13(2)	04-97 Missing the Mark (PCO) (Information obtained in confidence - Where disclosure authorized - Public)
14	12-97 Too Unity Conscious (AGR) (Federal- provincial affairs - Could reasonably be expected - Injurious - Strategy - Tactics)
15(1)	04-97 Missing the Mark (PCO) (Could reasonably be expected - Injurious - International Affairs)
16(1)(c)	14-97 Searching for Leaks at the IRB (IRB) (Lawful investigations - Could reasonably be expected - Injurious)
	03-97 When a Public Inquiry Asks for Secrecy (ND) (Lawful investigations - Could reasonably be expected - Injurious)
16(3)	05-97 Slipping through the Cracks (RCMP) (Policing services - Province or municipality)

- | | |
|--------------|--|
| 19(2) | 09-97 How Public are Parole Hearings? (NPB) (Personal information - Where disclosure authorized - Consent - Publicly available) |
| | 02-97 Who Receives Government Pensions? (PWGSC) (Personal information - Where disclosure authorized - Publicly available - Consent - Public Interest) |
| 22 | 11-97 Unfair Advantage (FAIT) (Testing procedures, tests and audits - Would prejudice - Use - Results of Particular tests) |
| 23 | 07-97 Pressure Tactics (RC) (Solicitor-client privilege) |
| 69 | 06-97 Advanced Warning (IRB) (Confidences of the Queen's Privy Council - Cabinet) |
| | 07-97 Pressure Tactics (RC) (Confidences of the Queen's Privy Council - Cabinet) |
| 71 | 13-97 Manuals and Reading Rooms (RC) (Manuals - Used by employees of the institution - Programs or activities of the institution - Offices of the institution - reasonably practicable) |

Glossary

Following is a list of department abbreviations appearing in the index:

AGR	Agriculture and Agri-Foods Canada
FAIT	Foreign Affairs and International Trade
F&O	Fisheries and Oceans
IRB	Immigration and Refugee Board
ND	National Defence
NPB	National Parole Board
PCO	Privy Council Office
PWGSC	Public Works and Government Services Canada
RC	Revenue Canada, Customs, Excise and Taxation
RCMP	Royal Canadian Mounted Police

Investigations

In the reporting year, 1,382 complaints were made to the commissioner against government institutions (see Table 1). Especially troubling is the fact that 45.1 per cent of all (completed) complaints concern delay (see Table 2). By comparison, in 1994-95, delays represented 35.6 per cent of complaints and in 1995-96, delays were 55.1 per cent. This consistently-high percentage of delay complaints is symptomatic of a system-wide problem in meeting response deadlines.

The commissioner's office informally surveyed five major departments and found that from 44 per cent to 61 per cent of access requests received are not answered within statutory deadlines. It is likely that other departments have a similarly poor record of service and this keeps the issue of delay at the very top of the Information Commissioner's priority list.

The good news is that resolutions of complaints were achieved in the vast majority of cases. Table 2 indicates that 1,497 complaint investigations were completed; 64.3 per cent were resolved by remedial action satisfactory to the commissioner, while 26.1 per cent were considered not substantiated. In 9 cases, or 0.6 per cent of all complaints completed, no satisfactory resolution was achieved. At the time of this writing all unresolved cases were before the Federal Court.

As can be seen from Table 3, the overall turn-around time for complaint investigations has begun to deteriorate. The office has explored all reasonable avenues for productivity improvement; without the resources to hire additional investigators, complainants will have to wait longer for the results of investigations. This increasing delay in the commissioner's office is especially unfortunate when one considers that, as mentioned above, 45.1 per cent of complaints to the commissioner, are about unacceptable delays. This is not a recipe for customer satisfaction!

Table 3 also shows that 1,497 investigations were completed during the year, leaving the backlog of incomplete investigations lower than last year yet still unacceptably high.

Of the complaints received in 1996-97, the five institutions complained against most often are: (a complete breakdown by department is found at Table 4 and by province at Table 5).

- Revenue Canada
- National Defence
- Citizenship and Immigration Canada
- Immigration and Refugee Board
- Justice Canada

Last year the top 5 list was:

- National Defence
- Finance
- Citizenship and Immigration Canada

- Revenue Canada
- Health Canada

Those no longer on the list have earned praise for improving their performance. The others are becoming fixtures on the list and have no reason to be proud. It is time for Revenue Canada, National Defence and Citizenship and Immigration Canada to make a concerted effort to put the practices, procedures, resources and training in place to ensure that deadlines are met and that exemptions are sparingly applied.

A separate chapter of this report is devoted to the problems experienced at Defence along with specific recommendations for improvement (see pages 14-18).

Investigative Procedures: Delays

The investigation of cases of delay is a time consuming and highly adversarial process. Investigators seek out the reasons for the delay and attempt to obtain promises from the departments to answer within a reasonable time by a fixed date. Some departments are hesitant to make remedial promises and are reluctant to give detailed explanations of why a delay has occurred, who is responsible and accountable for the delay and what steps will be taken to ensure that there is not a reoccurrence.

The growing crisis of delay does not seem to be adequately addressed through the complaints process (there is no penalty for the offending

department and long investigations merely prolong the wait for the requester). By using traditional ombuds-techniques such as persuasion, discussion and even exposure, the commissioner has been unable to secure from key senior public servants agreement to respect response deadlines. The only other alternative open to him under the law is the option of seeking the aid of the Federal Court, and, with great reluctance, the option must now be seized. In the coming weeks, problem departments which seem unable to respect their response-time obligations will be informed of a streamlined investigative process. The new process is designed to reduce to a minimum the duration of delay investigations and bring recalcitrant departments before the court with dispatch.

Investigative Procedures: Formality

During the year, some public officials expressed surprise when a few of the commissioner's investigations included certain formalities such as issuance of subpoenas, taking evidence under oath, tape recording of witness testimony, physical searches of premises and insistence on the right to interview public officials in private with no representative of the employer being present.

Resort to these formalities, which the commissioner is empowered to employ at his discretion, will continue to be the exception rather than the rule. However, when credibility is an issue, when there is

conflicting testimony, when there is concern that witnesses may not be fully cooperative or forthright, when the issue is of the essence, when the evidence is highly technical or when there are compelling reasons of convenience, the commissioner will not hesitate to invoke the powers of investigation given to him by Parliament.

Public officials who are witnesses should be aware that the *Access to Information Act* provides them a great deal of protection. For example, subsection 36(3) provides that evidence given by a witness during investigations is inadmissible against the witness in any court or proceeding except: (1) in a prosecution for perjury during an investigation, (2) in a prosecution for obstruction of the commissioner or (3) in a review (or appeal therefrom) by the Federal Court under sections 41 or 42.

Similarly, the Act requires that investigations be conducted in private and authorizes the commissioner to enter government premises and converse in private with any public official. It is the commissioner's position that these requirements enable him to deny any requests from representatives of a witness' employer to be present during the witness' interview. The commissioner will, of course, permit a witness to be represented by his or her own counsel as long as the counsel does not also represent other witnesses or the employer.

Public officials do not want to be treated as wrongdoers during investigations. They want to be believed, trusted and treated with courtesy and fairness. On the other hand, public officials must realize that the nature of the Information Commissioner's role binds him to approach each investigation with a measure of professional skepticism. One may recall the words of Ronald Reagan when he was asked to trust the then Soviet President, Gorbachev. Reagan answered: "Trust, yes. But also verify!" For that reason, the commissioner urges public officials to understand his obligation to probe and test the evidence given to him. It is because of that obligation that the Act makes it an offence for anyone to obstruct the commissioner or his investigators in the performance of their duties and functions. For his part, the commissioner gives his assurance that, during investigations, public officials will be treated with courtesy and respect.

Table 1
STATUS OF COMPLAINTS

	April 1, 1995 to Mar. 31, 1996	April 1, 1996 to Mar. 31, 1997
Pending from previous year	330	512
Opened during the year	1,712	1,382
Completed during the year	1,530	1,497
Pending at year-end	512	397

Table 2
COMPLAINT FINDINGS

April 1, 1996 to Mar. 31, 1997

FINDING						
CATEGORY	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discon- tinued	TOTAL	%
Refusal to disclose	338	6	266	31	641	42.8
Delay (deemed refusal)	519	2	58	96	675	45.1
Time extension	49	-	23	3	75	5.0
Fees	28	-	20	3	51	3.4
Language	-	-	1	-	1	0.1
Publications	-	-	-	-	-	-
Miscellaneous	29	1	22	2	54	3.6
TOTAL	963	9	390	135	1,497	100%
100%	64.3	0.6	26.1	9.0		

Table 3
TURN AROUND TIME (MONTHS)

CATEGORY	94.04.01 - 95.03.31		95.04.01 - 96.03.31		96.04.01 - 97.03.31	
	Months	Cases	Months	Cases	Months	Cases
Refusal to disclose	5.87	432	6.26	471	7.39	641
Delay (deemed refusal)	2.36	342	2.54	843	2.79	675
Time extension	3.22	68	2.40	116	3.31	75
Fees	4.36	50	5.58	57	7.28	51
Language	-	-	3.48	1	9.07	1
Publications	-	-	-	-	-	-
Miscellaneous	4.02	68	5.76	42	4.46	54
Overall	4.22	960	3.88	1530	5.00	1,497

Table 4

COMPLAINT FINDINGS

(by government institution)

April 1, 1996 to March 31, 1997

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Sub- stantiated	Discon- tinued	TOTAL
Agriculture Canada	9	-	7	1	17
Atlantic Canada Opportunities Agency	10	-	8	1	19
Atomic Energy Control Board	2	-	1	-	3
Bank of Canada	2	-	-	-	2
Business Development Bank of Canada	2	-	-	-	2
Canada Council	3	-	1	-	4
Canada Deposit Insurance Corporation	-	-	1	-	1
Canada Mortgage & Housing Corporation	3	-	2	-	5
Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board	1	-	-	-	1
Canada Ports Corporation	2	-	-	-	2
Canadian Commercial Corporation	3	-	-	-	3
Canadian Heritage	18	-	26	1	45
Canadian Human Rights Commission	2	-	1	-	3
Canadian International Development Agency	1	-	-	1	2
Canadian Security Intelligence Service	2	-	1	1	4
Canadian Space Agency	4	-	-	-	4
Citizenship & Immigration	90	-	19	51	160
Corrections Service Canada	41	-	4	1	46
Environment Canada	14	-	9	1	24
Federal Office of Regional Development (Quebec)	-	-	1	-	1
Finance	30	-	3	-	33
Fisheries and Oceans	33	-	15	2	50
Foreign Affairs and International Trade	21	-	7	6	34
Freshwater Fish Marketing Board	3	-	2	-	5

Table 4 (Cont'd)

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Health Canada	25	-	31	4	60
Historic Sites and Monuments Board	1	-	-	-	1
Human Resources Development Canada	17	-	8	1	26
Immigration and Refugee Board	48	3	31	1	83
Indian and Northern Affairs Canada	30	-	5	-	35
Industry Canada	5	-	13	-	18
Investment Canada	-	-	-	1	1
Justice	28	-	25	1	54
National Archives of Canada	7	-	11	-	18
National Defence	184	4	61	7	256
National Parole Board	3	-	2	-	5
National Research Council of Canada	1	-	2	-	3
Natural Resources Canada	4	-	2	1	7
Office of the Superintendent of Financial Institutions	2	-	1	1	4
Pacific Pilotage Authority	1	-	-	-	1
Privy Council Office	37	-	8	2	47
Public Service Commission	2	-	-	-	2
Public Works and Government Services Canada	35	2	12	3	52
Revenue Canada	166	-	16	41	223
Royal Canadian Mint	1	-	-	-	1
Royal Canadian Mounted Police	30	-	23	2	55
Security Intelligence Review Committee	3	-	-	-	3
Solicitor General Canada	3	-	3	-	6
Statistics Canada	1	-	3	-	4
Transport Canada	30	-	10	2	42
Transportation Safety Board	1	-	-	-	1
Treasury Board Secretariat	2	-	9	1	12
Veterans Affairs Canada	-	-	6	-	6
Western Economic Diversification	-	-	-	1	1
TOTAL	963	9	390	135	1,497

Table 5

GEOGRAPHIC DISTRIBUTION OF COMPLAINTS

(by location of complainant)

April 1, 1996 to March 31, 1997

	Rec'd	Closed
Outside Canada	23	22
Newfoundland	15	17
Prince Edward Island	3	3
Nova Scotia	45	32
New Brunswick	20	18
Quebec	399	411
National Capital Region	467	517
Ontario	166	177
Manitoba	35	42
Saskatchewan	16	15
Alberta	52	56
British Columbia	105	164
Yukon	1	1
Northwest Territories	35	22
TOTAL	1,382	1,497

Corporate Management

The Offices of the Information and Privacy Commissioners share premises and administrative support services while operating independently under their separate statutory authorities. These services, provided by the Corporate Management Branch, are centralized to avoid duplication of effort and realize cost savings to the government and the Programs. The services include finance, personnel, information technology advice and support, and general administration.

The Branch has 15 employees and a budget that represents approximately 15 per cent of total 1996-97 Program expenditures.

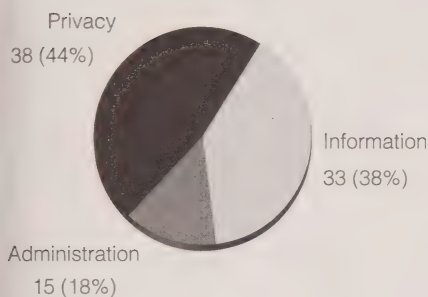
Resource Information

The budget of the Office of the Information Commissioner for 1996-97 was \$2,651,000. Actual expenditures for the 1996-97 period were \$2,667,963 of which, personnel costs of \$2,273,206 and professional and special services expenditures of \$259,691 accounted for more than 95 per cent of all expenditures. The remaining \$135,066 covered all other expenditures including printing, travel, office equipment and supplies.

Actual expenditure details are reflected in Figure 1 (Actual Resource Utilization by Organization/Activity) and Figure 2 (Details by Object of Expenditure).

Figure 1:
**Actual Resource Utilization by
Organization/Activity**

Human Resources
(Full-Time Equivalents)



Financial Resources
(\$000)

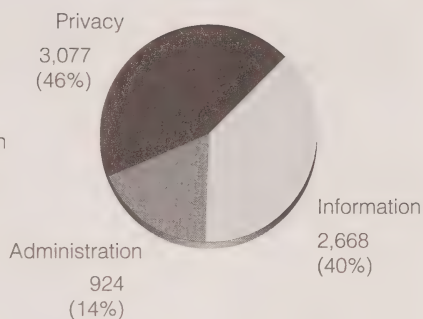


Figure 2:
Details by Object of Expenditure

	Information	Privacy	Corporate Management	Total
Salaries	1,996,206	2,169,513	593,447	4,759,166
Employee Benefit Plan Contributions	277,000	323,000	93,000	693,000
Transportation and Communication	48,979	59,566	128,191	236,736
Information	23,531	66,867	2,010	92,408
Professional and Special Services	259,691	421,326	40,231	721,248
Rentals	3,863	14,316	14,653	32,832
Purchased Repair and Maintenance	12,515	2,130	7,356	22,001
Utilities, Materials And Supplies	30,418	13,042	35,738	79,198
Acquisition of Machinery and Equipment	15,105	5,693	9,335	30,133
Other Payments	655	1,122	516	2,293
Total	2,667,963	3,076,575	924,477	6,669,015

Note: Expenditure Figures do not incorporate final year-end adjustments reflected in the Offices' 1996-97 Public Accounts.

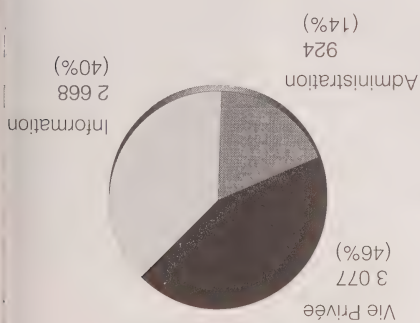
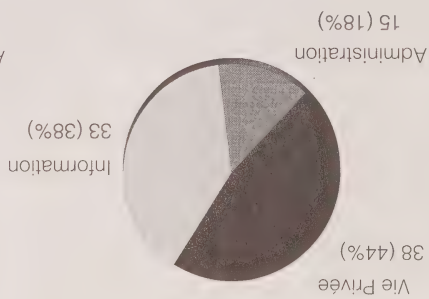
Tableau 2 :

Ventilation par article de dépense

				Information	Vie privée	Gestion	Total
Salaires	1 996 206	2 169 513	593 447	4 759 166			
Contributions aux régimes d'avantages sociaux des employés	277 000	323 000	93 000	693 000			
Transports et communications	48 979	59 566	128 191	236 736			
Information	23 531	66 867	2 010	92 408			
Services professionnels et spéciaux	259 691	421 326	40 231	721 248			
Locations	3 863	14 316	14 653	32 832			
Achats de services de réparation et d'entretien	12 515	2 130	7 356	22 001			
Services publics, fournitures et approvisionnements	30 418	13 042	35 738	79 198			
Acquisition de machines et d'équipement	15 105	5 693	9 335	30 133			
Autres dépenses	655	1 122	516	2 293			
Total	2 667 963	3 076 575	924 477	6 669 015			

Note : Les dépenses n'incluent pas les ajustements de fin d'année reflétés à la rubrique des commissariats dans les Comptes publics 1996-1997.

Tableau 1:

Utilisation des ressources par
organisme/activitéRessources financières
(en milliers de \$)Ressources humaines
(équivalents temps plein)

Nos ressources

Le Commissariat à l'information avait un budget de 2 651 000 \$ pour 1996-1997. Les dépenses réelles pour 1996-1997 se sont élevées à 2 667 963 \$, dont 2 273 206 \$ pour les dépenses liées au personnel et 259 691 \$ pour l'achat de services professionnels et spéciaux, c'est-à-dire plus de 95 pour-cent des dépenses totales. Le reste, soit 135 066 \$, a couvert tous les autres frais, comme l'impression, les déplacements, le matériel de bureau et les fournitures.

Le détail des dépenses réelles est présenté au Tableau 1 (Utilisation des ressources par organisme/activité) et au Tableau 2 (Ventilation par article de dépense).

Les Commissariats à l'information et à la protection de la vie privée partagent des bureaux et des services de soutien administratif, mais travaillent séparément, en vertu de leurs lois habilitantes respectives. Les services administratifs, fournis par la Direction générale des services intégrés, sont centralisés pour éviter le double emploi et faire éparpiller le budget au gouvernement comme aux programmes. Ce sont : les finances, le personnel, la prestation de conseils et de soutien en matière de technologie de l'information et administration générale.

La Direction générale a 15 employés à un budget équivalant à quelque 5 pour-cent des dépenses de programme totales pour 1996-1997.

Tableau 5
RÉPARTITION GÉOGRAPHIQUE
DES PLAINTES

(par lieu de résidence des plaignants)

du 1^{er} avril 1996 au 31 mars 1997

Reçues	Fermées	
23	22	Hors Canada
15	17	Terre-Neuve
3	3	Île-du-Prince-Édouard
45	32	Nouvelle-Écosse
20	18	Nouveau-Brunswick
399	411	Québec
467	517	Région de la capitale nationale
166	177	Ontario
35	42	Manitoba
16	15	Saskatchewan
52	56	Alberta
105	164	Colombie-Britannique
1	1	Yukon
35	22	Territoires du Nord-Ouest
1 382	1 497	TOTAL

Tableau 4

INSTITUTION FÉDÉRALE					Réglic	Non- Réglic	Bien-fondé non établi	Abandon- né	TOTAL
Conseil du Trésor du	2	-	9	1	12				
Canada - Secrétaire	3	-	1	-	4				
Conseil des Arts du Canada	1	-	2	-	3				
Conseil national de recherches Canada	3	-	-	-	3				
Corporation commerciale canadienne	184	4	61	7	256				
Défense nationale	17	-	8	1	26				
humaines Canada	-	-	-	1	1				
Diversification de l'économie de l'Ouest	14	-	9	1	24				
Environnement Canada	30	-	3	-	33				
Finances	30	-	23	2	55				
Gendarmerie royale du Canada	5	-	13	-	18				
Industrie Canada	-	-	-	1	1				
Investissement Canada	28	-	25	1	54				
Justice	1	-	-	-	1				
Monnaie royale canadienne	1	-	-	-	1				
Office Canada - Terre-Neuve	3	-	2	-	5				
Office de commercialisation des hydrocarbures extracôtiers	18	-	26	1	45				
Pêche et Océans	33	-	15	2	50				
Ressources naturelles Canada	4	-	2	1	7				
Revenu Canada	166	-	16	41	223				
Santé Canada	25	-	31	4	60				
Service canadien du renseignement de sécurité	2	-	1	1	4				
Service correctionnel Canada	41	-	4	1	46				
Société d'assurance-dépôts du Canada	-	-	1	-	1				
Société canadienne d'hypothèques et de logement	3	-	2	-	5				
Société canadienne des ports	2	-	-	-	2				
Solliciteur général Canada	3	-	3	-	6				
Statistiques Canada	1	-	3	-	4				
Transports, Bureau de la sécurité des	1	-	-	-	1				
Transports Canada	30	-	10	2	42				
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada	35	2	12	3	52				
TOTAL	963	9	390	135	1 497				

Tableau 4

RÉPARTITION DES PLAINTES PAR

CONCLUSION

(par institution fédérale)

du 1er avril 1996 au 31 mars 1997

INSTITUTION FÉDÉRALE				Réglée	Non- Réglée	Bien-fondé	Abandon- né	TOTAL
Administration de pilotage du	1	-	-	-	1	-	-	1
Pacifique Canada								
Affaires étrangères et	21	-	7	6	34			
commerce international								
Affaires indiennes et du Nord	30	-	5	-	35			
Canada								
Agence canadienne de	1	-	-	1	2			
développement international								
Agence de promotion écon-	10	-	8	1	19			
omique du Canada Atlantique								
Agence spatiale canadienne	4	-	-	-	4			
Agriculture Canada	9	-	7	1	17			
Anciens combattants Canada	-	-	6	-	6			
Archives nationales du Canada	7	-	11	-	18			
Banque du Canada	2	-	-	-	2			
Banque fédérale de développement	2	-	-	-	2			
du Canada								
Bureau du Conseil privé	37	-	8	2	47			
Bureau fédéral de développement	-	-	1	-	1			
régional (Québec)								
Bureau du Surintendant des	2	-	1	1	4			
institutions financières								
Citoyenneté et Immigration	90	-	19	51	160			
Comité de surveillance des activités	3	-	-	-	3			
de renseignements de sécurité								
Commission canadienne des	2	-	1	-	3			
droits de la personne								
Commission de l'immigration	48	3	31	1	83			
et du statut de réfugié								
Commission de contrôle de	2	-	1	-	3			
l'énergie atomique								
Commission de la Fonction publique	2	-	-	-	2			
Commission des lieux et monuments	1	-	-	-	1			
historiques du Canada								
Commission nationale des libérations	3	-	2	-	5			
conditionnelles								

Tableau 3

DÉLAI D'EXÉCUTION (MENSUEL)

Catégorie	94.04.01 - 95.03.31		95.04.01 - 96.03.31		96.04.01 - 97.03.31	
	Mois	Plaintes	Mois	Plaintes	Mois	Plaintes
Refus de divulguer	5,87	432	6,26	471	7,39	641
Retard (présomption de refus)	2,36	342	2,54	843	2,79	675
Prorogation de délai	3,22	68	2,40	116	3,31	75
Frais	4,36	50	5,58	57	7,28	51
Langue	-	-	3,48	1	9,07	1
Publications	-	-	-	-	-	-
Divers	4,02	68	5,76	42	4,46	54
Moyenne	4,22	960	3,88	1 530	5,00	1 497

CONCLUSIONS DES PLAINTES

Tableau 2

du 1^{er} avril 1996 au 31 mars 1997

Conclusions

Catégorie	Réglée	Non-Réglée	Bien-fondé non établi	Abandonnée	TOTAL	%
Refus de divulguer	338	6	266	31	641	42,8
Retard (présomption de refus)	519	2	58	96	675	45,1
Prorogation de délai	49	-	23	3	75	5,0
Frais	28	-	20	3	51	3,4
Langue	-	-	1	-	1	0,1
Publications	-	-	-	-	-	-
Divers	29	1	22	2	54	3,6
TOTAL	963	9	390	135	1 497	100%
100%	64,3	0,6	26,1	9,0		

Tableau 1 ÉTAT DES PLAINTES

1er avril 1995	1er avril 1996	1er avril 1996 au 31 mars 1997
Non achevées de l'année précédente	330	512
Ouvertes durant l'année	1 712	1 382
Achevées durant l'année	1 530	1 497
Sous enquête	512	397

perquisitionner dans des locaux et interroger des fonctionnaires en privé sans la présence d'un représentant de l'employeur.

L'exercice de ces pouvoirs, laissé à la discrétion du Commissaire, continuera d'être l'exception plutôt que la règle. Cependant, le Commissaire n'hésitera pas à les invoquer dans les situations suivantes : la crédibilité est en cause; les témoignages se contredisent; l'on craint que les témoins ne collaborent pas entièrement ou ne soient pas d'une franchise totale; la nécessité d'agir dans les plus brefs délais; la preuve est extrêmement technique; pour des raisons pratiques évidentes.

Les fonctionnaires qui sont témoins doivent savoir que la *Loi sur l'accès à l'information* leur assure une grande protection. Par exemple, le paragraphe 36(3) prévoit que les dépositions faites par un témoin durant les enquêtes ne sont pas admissibles contre lui devant les tribunaux ni dans aucune autre procédure, sauf dans des cas où une personne est poursuivie (1) soit pour parjure, (2) soit pour entrave au Commissaire, ou (3) sauf dans les cas de recours en révision (ou les cas d'appel par la suite) devant la Cour fédérale en vertu des articles 41 ou 42.

De la même façon, la Loi exige que les enquêtes soient menées en privé et autorise le Commissaire à pénétrer dans les locaux du gouvernement et à s'entretenir en privé avec des fonctionnaires. Le Commissaire

estime donc qu'il a le droit de refuser que les représentants de l'employeur du témoin assistent à l'entrevue avec le témoin. Le Commissaire, bien entendu, permettra à un témoin d'être représenté par son avocat tant que celui-ci ne représente pas d'autres témoins ou l'employeur.

Pendant les enquêtes, les fonctionnaires ne veulent pas être traités comme s'ils avaient commis des actes répréhensibles. Ils veulent qu'on les croit, qu'on leur fasse confiance et qu'on les traite avec courtoisie et équité. D'un autre côté, les fonctionnaires doivent se rendre compte que le Commissaire à l'information, de par son rôle, a l'obligation d'entreprendre chaque enquête avec une certaine dose de scepticisme. Rappelons-nous les paroles de Ronald Reagan lorsqu'on lui a demandé de faire confiance au président soviétique Mikhaïl Gorbatchev. M. Reagan a répondu : « Oui, faisons-lui confiance. Mais prenons soin de vérifier aussi. » Pour cette raison, le Commissaire demande aux fonctionnaires de comprendre qu'il est obligé de faire des recherches et de vérifier les éléments de preuve présentés. C'est à cause de cette obligation que la Loi considère comme une infraction toute entrave au travail du Commissaire ou de ses enquêteurs. De son côté, le Commissaire s'engage à traiter les fonctionnaires avec courtoisie et respect pendant les enquêtes.

L'an dernier, ces cinq institutions étaient :

- Défense nationale
- Finances
- Citoyenneté et Immigration Canada
- Revenu Canada
- Santé Canada

Celles qui ne figurent plus sur la liste ont reçu des félicitations pour l'amélioration de leur rendement. Quant aux autres, elles sont en train de se fixer en permanence sur la liste et n'ont pas de quoi être fières. Il est temps que Revenu Canada, Défense nationale et Citoyenneté et Immigration Canada mettent tout en oeuvre, c'est-à-dire pratiques, procédures, ressources et formation, pour respecter les délais et recourir le moins possible aux exceptions.

Procédure d'enquête :

Retards

Les enquêtes sur les cas de retard prennent du temps, en plus d'être une source de confrontation. Les enquêteurs cherchent les causes des retards et tentent d'obtenir des ministères la promesse qu'ils s'acquitteront dans un délai raisonnable, en respectant la date fixée. Des ministères hésitent à promettre des mesures correctives et ne fournissent pas facilement des explications détaillées concernant la raison du retard, le nom du responsable et les

(voir les pages 16-20).

mesures prévues pour empêcher que la situation ne se reproduise.

Le processus d'instruction des plaintes ne semble pas résoudre de façon satisfaisante le problème de plus en plus marqué des retards (aucune pénalité n'est imposée au ministère visé et les longues enquêtes ne font que prolonger l'attente du demandeur).

En utilisant les techniques traditionnelles d'ombudsman telles que la persuasion, la discussion et même la dénonciation, le Commissaire n'a pas réussi à obtenir des hauts fonctionnaires leur engagement à répondre dans les délais prescrits. Par conséquent, la seule option qui lui reste aux termes de la Loi est de demander l'aide de la Cour fédérale, ce qu'il fera, à contrecoeur cependant. Au cours des prochaines semaines, les ministères à problèmes qui semblent incapables de s'acquitter de leurs obligations en matière de respect des délais seront informés du processus d'enquête rationalisé. Le nouveau processus vise à réduire au maximum la durée des enquêtes sur les retards et à faire comparaître en justice les ministères récalcitrants dans les plus brefs délais.

Procédure d'enquête : Pouvoirs

Pendant l'année, des fonctionnaires se sont montés surpris que, dans le cadre de quelques enquêtes, le Commissaire ait exercé certains des pouvoirs que lui confère le Parlement, notamment obliger des témoins à comparaître, recevoir des témoignages sous serment, enregistrer les témoignages,

Pendant l'année visée par le présent rapport, le Commissaire a reçu 1 382 plaintes contre des institutions du gouvernement (voir le Tableau 1). Il est particulièrement inquiétant de constater que 45,1 pour-cent de toutes les plaintes (terminées) concernent des retards (voir le Tableau 2). En comparaison, en 1994-1995, les retards ont représenté 35,6 pour-cent des plaintes et en 1995-1996, 55,1 pour-cent. Ce pourcentage constamment élevé de plaintes relatives à des retards révèle un problème systémique quand il s'agit de respecter les délais de réponse.

Le Commissariat a enquêté de façon non officielle sur cinq grands ministères et a constaté qu'ils n'ont pas répondu aux demandes de communication dans les délais prescrits dans une proportion de 44 à 74 pour-cent. Comme la situation est probablement la même au sein d'autres ministères, la question des retards demeure au premier rang des priorités du Commissaire à l'information.

La bonne nouvelle est que la grande majorité des plaintes ont été réglées. Selon le Tableau 2, 1 497 enquêtes sur des plaintes ont été terminées; 64,3 pour-cent ont été réglées par l'adoption de mesures correctives jugées satisfaisantes par le Commissaire, alors que dans 26,1 pour-cent des cas, le bien-fondé de la plainte n'a pas été établi. Dans 9 cas, soit 0,6 pour-cent de toutes les plaintes terminées, il n'y a pas eu de résolution satisfaisante. Au moment

de la rédaction du présent rapport, tous les cas non réglés étaient en instance devant la Cour fédérale. Comme le Tableau 3 l'indique, le temps de traitement des enquêtes sur les plaintes est de plus en plus long. Le Commissariat a exploré tous les moyens possibles d'améliorer la productivité, sans les ressources nécessaires pour engager des enquêteurs additionnels, les plaignants devront attendre plus longtemps les conclusions des enquêtes. Ce retard accru au Commissariat est particulièrement déplorable si l'on songe que, comme on l'a indiqué plus haut, 45,1 pour-cent des plaintes qui sont déposées auprès du Commissaire concernent des retards inacceptables. Ce n'est pas en cumulant les retards que nous donnerons satisfaction aux clients!

Le Tableau 3 montre aussi que 1 497 enquêtes ont été terminées pendant l'année. Bien que le nombre d'enquêtes non terminées soit inférieur à celui de l'an dernier, il n'en demeure pas moins à un niveau inacceptable. Voici les cinq institutions qui ont fait l'objet du plus grand nombre de plaintes en 1996-1997 (une ventilation par province, au Tableau 5) :

- Revenu Canada
- Défense nationale
- Citoyenneté et Immigration Canada
- Commission de l'immigration et du statut de réfugié
- Justice Canada

16(3)	05-97	Certains documents glissent entre les mailles du filet (GRC) (Exercice de fonctions de police - Provinciale ou municipale)
19(2)	09-97	Les audiences de libération conditionnelle : dans quelle mesure sont-elles publiques? (CNLC) (Renseignements personnels - Divulgateur autorisée - Consentement - Public y a accès -
	02-97	Qui sont les bénéficiaires des pensions de l'Etat? (TPSGC) (Renseignements personnels - Divulgateur autorisée - Consentement - Public y a accès)
22	11-97	Avantage indu (AECI) (Essais, épreuves, examens, vérifications - Nulité - Exploitation - Résultats d'opérations)
23	07-97	Moyen de pression (RC) (Secret professionnel qui lie un avocat à son client)
69	06-97	Avertissement (CISR) (Documents confidentiels du Conseil privé de la Reine - Cabinet)
	07-97	Moyen de pression (RC) (Documents confidentiels du Conseil privé de la Reine - Cabinet)
71	13-97	Manuels et salles de lecture (RC) (Manuels - Se servent les fonctionnaires - Programmes ou activités de l'institution - Bureaux de l'institution - Ou il est possible sans problèmes sérieux de le faire)

Abréviations

Voici une liste des abréviations et des noms des ministères correspondants cités dans l'index :

- AECI Affaires étrangères et Commerce international
- AGR Agriculture et Agro-alimentaire Canada
- BCP Bureau du Conseil privé
- CISR Commission de l'immigration et du statut de réfugié
- CNLC Commission nationale des libérations conditionnelles
- MDN Ministère de la Défense nationale
- GRC Gendarmerie royale du Canada
- P&O Pêches et Océans
- RC Revenu Canada, Douanes, Accise et Impôt
- TPSGC Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

Index des affaires citées dans le rapport annuel de 1996 - 1997

ARTICLE DE LA LOI	No DE L'AFFAIRE	
6	10-97	Jeu de cache-cache (P&O) (Trouver le document - Sans problème sérieux)
9(1)b)	01-97	Communication en retard dans un but intéressé du rapport sur un libéré conditionnel ayant commis un meurtre et un suicide (CNLC) (Prorogation du délai - Consultations)
	06-97	Avertissement (CISR) (Prorogation du délai - Consultations)
10(3)	06-97	Avertissement (CISR) (Présomption de refus)
	08-97	Atermoiements pour quelques sondages! (BCP) (Présomption de refus)
13(1)a)	04-97	À côté de la cible (BCP) (Renseignement obtenu à titre confidentiel - Gouvernement d'un Etat étranger - Organisme)
13(2)	04-97	À côté de la cible (BCP) (Renseignement obtenu à titre confidentiel - Consentement à communication - Publics)
14	12-97	Souci exagéré de l'unité (AGR) (Affaires fédérales-provinciales - Risquerait vraisemblablement - Préjudice - Orientations Mesures adoptées)
15(1)	04-97	À côté de la cible (BCP) (Risquerait vraisemblablement - Préjudice - Affaires internationales)
16(1)c)	14-97	À la recherche du responsable d'indiscrétions à la CISR (CISR) (Enquêtes licites - Pourrait vraisemblablement - Nuire)
	03-97	Une commission d'enquête publique demande le secret (MDN) (Enquêtes licites - Pourrait vraisemblablement - Nuire)

4. Je vous saurais gré de me faire savoir si vous avez l'intention de donner suite à chacune de mes recommandations.
5. En terminant, je tiens à remercier votre Sous-ministre, Michèle Jean, pour sa collaboration pendant toute mon enquête. Dès le début, elle a montré sa volonté d'aller au fond des choses. En fait, ma lettre l'informant de ma décision d'entreprendre cette enquête a pratiquement croisé une communication émanant d'elle et m'invitant à examiner la situation.
- Bien entendu, je remercie toutes les personnes, y compris les fonctionnaires de Santé Canada, qui par les témoignages qu'ils ont rendus et l'ensemble des documents qu'ils ont produits m'ont beaucoup aidé dans ma tâche. Elles ont aussi droit à toute ma reconnaissance.
- Dans sa réponse, le Ministre de la Santé a fait connaître au Commissaire son intention de donner suite à toutes les recommandations du Commissaire.

30. Je félicite Guy Demers, ancien coordonnateur de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels au ministère jusqu'en 1988, pour sa volonté de faire en sorte que les responsables du Secrétariat du Comité respectent intégralement la *Loi sur l'accès à l'information*. J'estime, toutefois, qu'un cadre de haut niveau du ministère, David Beavis, responsable de l'administration de la *Loi sur l'accès à l'information* au ministère, n'a pas fait preuve de diligence raisonnable, de jugement et d'initiative en fournissant des conseils à Dr Hauser quant aux alternatives irrégulières qu'il s'offraient pour répondre aux préoccupations de la Société canadienne de la Croix-Rouge sur le caractère confidentiel de certains renseignements.

Les recommandations

31. À la lumière de ces conclusions, je recommande qu'un exemplaire du présent rapport et de ses annexes, y compris les originaux des documents de Santé Canada énumérés à l'Annexe « B », soient fournis à la Commission d'enquête Kréver pour examen.

32. Je crois comprendre que Dr Hauser n'est plus à l'emploi de Santé Canada. Je ne puis

33. Je réitère les recommandations que j'ai faites auparavant à Santé Canada, en décembre 1994, concernant la nécessité d'instaurer un mécanisme de contrôle central à l'égard de tous les dossiers de Santé Canada, un système central de classification des dossiers, un meilleur suivi des systèmes de gestion de dossiers et un mécanisme de contrôle central à l'égard de la destruction des dossiers du ministère.

Je réitère les recommandations que j'ai faites auparavant à Santé Canada, en décembre 1994, concernant la nécessité d'instaurer un mécanisme de contrôle central à l'égard de tous les dossiers de Santé Canada, un système central de classification des dossiers, un meilleur suivi des systèmes de gestion de dossiers et un mécanisme de contrôle central à l'égard de la destruction des dossiers du ministère.

Je réitère les recommandations que j'ai faites auparavant à Santé Canada, en décembre 1994, concernant la nécessité d'instaurer un mécanisme de contrôle central à l'égard de tous les dossiers de Santé Canada, un système central de classification des dossiers, un meilleur suivi des systèmes de gestion de dossiers et un mécanisme de contrôle central à l'égard de la destruction des dossiers du ministère.

des renseignements et des documents de la Société canadienne de la Croix-Rouge ne respectant ni la Loi sur l'accès à l'information ni la Loi sur les Archives nationales du Canada. De plus, Dr Hauser a confirmé ce qu'il avait compris de sa conversation avec M. Beavis dans un projet de lettre destinée à la Société canadienne de la Croix-Rouge, projet que Dr Hauser a envoyé à M. Beavis pour avoir ses commentaires. M. Beavis n'a jamais conseillé à Dr Hauser de rejeter les options suivantes à l'égard des documents de la Société canadienne de la Croix-Rouge :

accepter de recevoir les documents de la Société canadienne de la Croix-Rouge, les utiliser dans le courant des opérations, puis les renvoyer sans en faire le moindre copie; et/ou

envoyer des employés du Secrétariat du Comité dans les locaux de la Société canadienne de la Croix-Rouge pour examiner les documents nécessaires aux opérations du Comité, mais veiller à ce qu'aucun document ne soit ramené aux bureaux du Secrétariat du Comité.

à première option, à mon sens, représente une disposition de documents à laquelle l'on ne saurait recourir sans l'autorisation de l'Archiviste national du Canada. Les deux options représentent en fait des stratagèmes pour contourner le droit d'accès en cherchant à éviter toute apparence qu'un document de la Société canadienne de la

Croix-Rouge dont le Secrétariat du Comité avait besoin, n'ait été sous le contrôle du Secrétariat du Comité. Il est clair que la seconde option a été mise en oeuvre.

28. Cependant, rien ne prouve que M. Beavis a joué un rôle ou qu'il ait eu une connaissance préalable à l'égard de la décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales.

29. En résumé, je conclus que la plainte est fondée. Au moment où les membres du Comité décidaient de donner instruction à Dr Hauser de détruire les transcriptions intégrales, Dr Hauser était un employé chevronné, de haut niveau, de Santé Canada. Il connaissait ses obligations en vertu de la Loi sur l'accès à l'information et il savait, ou aurait dû savoir, qu'une demande d'accès à l'information relative aux cassettes et aux transcriptions intégrales avait été reçue. Il incombait à Dr Hauser de refuser d'appuyer ou d'exécuter la décision du Comité tant qu'il n'aurait pas reçu des conseils ou des autorisations supplémentaires dans l'administration fédérale quant à l'un ou l'autre des aspects relatifs à l'accès à l'information et aux archives. Il ne s'est pas acquitté de cette responsabilité. Au contraire, il me semble que Dr Hauser a pris, avec l'approbation des membres du Comité, des mesures tout en sachant ou en ayant dû savoir

Le sommaire des conclusions

cassettes et les transcriptions intégrales, Dr Hauser savait ou aurait dû savoir qu'une demande avait été faite en bonne et due forme, en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, pour l'obtention de ces documents (et d'autres documents). Cette demande avait été reçue le 1er mai 1989, tout juste 15 jours avant qu'ait été prise la décision de détruire les documents. La demande visait beaucoup de documents : elle couvrait certainement plusieurs transcriptions intégrales ainsi que de l'information fournie par la Croix-Rouge. Même si Dr Hauser a témoigné qu'il ne se souvenait pas de cette demande en question, celle-ci, de par sa nature et suivant la pratique bien établie au Secrétariat, aurait dû lui être signalée par l'un ou l'autre des quatre employés du Secrétariat. Et, même s'il n'était pas au courant de la demande de communication, Dr Hauser aurait dû vérifier avec diligence s'il y avait des demandes d'accès à l'information en voie de traitement avant de donner suite à la décision de détruire les documents.

25. Qu'il soit possible ou non qu'une

partie ou que la totalité des transcriptions pertinentes soit visée par une exception prévue dans la Loi, le demandeur avait néanmoins le droit d'être informé de l'existence de ces documents, de son droit de porter plainte auprès du Commissaire à l'information s'il y avait un refus de lui communiquer une partie ou la totalité de ces documents et,

27.

David Beavis, cadre de haut niveau au ministère et responsable de l'administration de la Loi sur l'accès à l'information, a aussi sa part de responsabilité. Dr Hauser l'a consulté avant le 5 mai 1989 au sujet des préoccupations de la Société canadienne de la Croix-Rouge quant au caractère confidentiel de certains renseignements. Ce cadre n'a pas, à mon avis, fourni la direction éclairée requise dans sa sphère de compétence. En fait, à l'issue de la conversation, Dr Hauser avait compris qu'il pouvait adopter des approches dans le traitement

26.

Il me semble également qu'au moment où a été prise la décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales, Dr Hauser savait ou aurait dû savoir que leur destruction était irrégulière parce qu'il connaissait de façon générale les responsabilités que lui confère la Loi sur l'accès à l'information et qu'il était au courant des avis juridiques confirmant que les documents en possession par le Secrétariat du Comité étaient assujetties à l'application de la Loi et qu'il avait la responsabilité de s'assurer qu'une réponse complète soit donnée à cette demande d'accès à l'information qui englobait certains des documents dont la destruction avait été proposée.

en dernière analyse, de son droit d'interférer un recours en révision devant la Cour fédérale de la décision de refus.

- moment de leur destruction, gardées par le Secrétariat du Comité. Les documents du Secrétariat du Comité étaient sous le contrôle de Santé Canada. Il me semble donc que les cassettes et les transcriptions intégrales étaient assujetties à l'application de la Loi sur l'accès à l'information.
19. Ces cassettes et transcriptions intégrales ne servaient pas qu'à aider à établir des procès-verbaux du Comité; au fil des ans, elles ont eu plusieurs usages, par exemple: faciliter la recherche à l'égard d'exposés scientifiques et de discussions d'ordre stratégique; fournir une source fiable de référence, si nécessaire, pour la résolution de conflits quant aux positions adoptées ou aux décisions prises pendant les réunions du Comité; à titre de document de référence pour obtenir un avis juridique ou pour instruire un conseiller juridique.
20. La décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales a été prise pendant la réunion du Comité des 16, 17 et 18 mai 1989.
21. Les cassettes et les transcriptions ont en fait été détruites entre le 24 mai et le 4 août 1989.
22. Dr Hauser a assisté pour la première fois à une réunion du Comité les 22 et 23 février 1989, afin d'y être présenté comme étant celui qui occuperait prochainement le poste de directeur général. Il n'a cependant commencé à travailler au Secrétariat qu'à la date de son entrée en fonction, soit le 28 mars 1989. La réunion pendant laquelle a été prise la décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales était la première à laquelle assistait Dr Hauser en sa qualité de directeur général du Secrétariat du Comité.
23. De deux choses l'une, soit que Dr Hauser a recommandé la destruction de ces cassettes et de ces transcriptions intégrales, ou, soit que Dr Hauser l'a appuyée mais dans les deux cas, dans le but d'éviter que ces documents ne deviennent assujettis au droit d'accès. Ce n'est pas par pure coïncidence que la décision a été prise dans le contexte des inquiétudes liées aux problèmes de la responsabilité associés aux produits sanguins contaminés et à la préoccupation connexe de la Société canadienne de la Croix-Rouge quant à la nature confidentielle de ses documents.
24. Me préoccupe au plus haut point ma conclusion selon laquelle, au moment où a été prise la décision de détruire les

possession du Secrétariat du Comité n'étaient pas exclus du champ d'application de la Loi sur l'accès à l'information et qu'on ne pouvait en refuser la communication conformément à la Loi qu'en invoquant les dispositions relatives aux exceptions prévues dans la Loi. C'est la position qu'avait adoptée Maureen Law, Sous-ministre de Santé Canada, le 20 avril 1988. Cette décision a été communiquée aux membres du Comité par le président pendant la réunion des 21 et 22 avril 1988. De septembre 1987 à mai 1989, le Secrétariat a reçu moins de 10 demandes d'accès à l'information.

III. Au moment où a été prise la décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales, des poursuites judiciaires se rapportant aux produits sanguins contaminés avaient été intentées contre la Société canadienne de la Croix-Rouge (La Croix-Rouge), et le Comité discutait alors des problèmes sous-jacents liés à la responsabilité et à l'indemnisation.

IV. Au moment où a été prise la décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales, le directeur général du Secrétariat du Comité et le sous-secrétaire général des Opérations à la Société canadienne de la Croix-Rouge ont eu des discussions sur les conséquences de l'application de la Loi sur l'accès à l'information pour la Croix-Rouge et le vœu de cette dernière de ne pas remettre ses

Les conclusions

18. De 1982 à 1989, on a enregistré les réunions du Comité et réalisé des transcriptions intégrales à partir des cassettes. Les transcriptions intégrales étaient préparées par le Secrétariat du Comité canadien du sang. Ces cassettes et ces transcriptions intégrales étaient, jusqu'au

V. Au moment où a été prise la décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales, le directeur général du Secrétariat du Comité et un haut fonctionnaire de Santé Canada responsable de l'application de la Loi sur l'accès à l'information discutaient d'options sur la façon de soustraire les documents de la Société canadienne de la Croix-Rouge au droit de l'accès à l'information.

VI. Au moment où a été prise la décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales, les membres du Comité s'inquiétaient du caractère délicat des renseignements contenus dans les documents.

17. À la lumière de ce contexte, j'en arrive aux conclusions suivantes :

Les conclusions

documents au Comité de crainte qu'ils ne soient rendus publics, compte tenu des préoccupations relatives aux poursuites judiciaires potentielles et celles déjà intentées et à la responsabilité de la Croix-Rouge à cet égard.

Et après avoir accepté cette condition, je crois que nous aurions brisé un engagement envers eux si nous avions gardé cela dans nos dossiers. »

À cet égard également, le procès-verbal de la réunion des 16, 17 et 18 mai 1989 et les notes contemporaines du Dr Hauser ne font pas état de cette crainte de ne pas avoir honoré un engagement pris envers la Croix-Rouge en conservant les cassettes et les transcriptions intégrales. Le procès-verbal et les notes contemporaines du Dr Hauser lient plutôt la décision de détruire les documents aux inquiétudes suscitées par leur accessibilité en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, et rien d'autre.

La crédibilité de ces explications sur ce qui a motivé la décision prise de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales est d'autant plus compromise lorsqu'on la remplace dans son contexte. Il faut inclure dans le contexte pertinent les éléments suivants, qui sont examinés de manière plus détaillée à l'Annexe « A » du présent rapport :

Au moment où a été prise la décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales, quelqu'un avait formé par écrit une demande d'accès à l'information le 25 avril 1989 à l'égard des documents du Comité, demande qui avait été reçue à la Direction générale des services et de la promotion de la santé le 1er mai 1989. Le

II.

numéro HS-0030 avait été attribué à cette demande, puis, plus tard, le numéro HS-0097. (Cette demande est aussi enregistrée sous le numéro HP1218 à la Direction générale de la protection de la santé et sous le numéro 6014-L5-1 à la Direction générale des services et de la promotion de la santé.) Le Secrétariat du Comité canadien du sang avait été informé de cette demande par le coordonnateur de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels de la Direction générale des services et de la promotion de la santé et en avait reçu copie le jour même, soit le 1er mai 1989. À la lecture de cette demande, il apparaît qu'une partie des documents dont il est question et qui ont été ultérieurement détruits faisaient l'objet de celle-ci. Le ministère a demandé une prorogation du délai requis pour traiter cette demande, le 30 mai 1989. Il y a en fait répondu le 1er août, le 6 septembre et le 28 septembre 1989. Malheureusement, les cassettes et les transcriptions intégrales avaient été détruites entre le 24 mai et le 4 août 1989, -- avant qu'on ait répondu intégralement à cette demande d'accès à l'information.

Avant que ne soit prise la décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales, les membres du Comité avaient été informés (procès-verbal de la réunion du Comité des 8, 9 et 10 février 1988) d'un avis juridique selon lequel les documents en

- Les employés devraient établir le procès-verbal à partir de leurs notes, pouvaient se servir de mes notes comme document de référence pour établir le procès-verbal. Mais ces notes ne visaient qu'à leur montrer comment faire le procès-verbal. »
12. En fait, la préparation des transcriptions intégrales n'a pas pris fin immédiatement après la réunion des 16, 17 et 18 mai. Ainsi, la note d'accompagnement du Dr Hauser, datée du 24 mai 1989 (date à laquelle ses notes sur la réunion ont été distribuées à ses employés) indique clairement qu'une transcription serait préparée. La note dit : « Bien que je ne considère pas celles-ci [les notes du Dr Hauser] comme étant le procès-verbal de la réunion, elles devraient aider Elaine [Boily] à préparer le procès-verbal basé sur la transcription intégrale. »
13. Il n'existe pas de preuve fiable établissant le moment précis où a cessé la pratique d'établir des transcriptions intégrales. Dr Hauser dit se souvenir qu'ils nous fourniraient de l'information sur certains sujets, mais seulement si c'était officieusement. Et nous acceptions ça à l'avance. Nous disions que l'organisme nous fournirait des renseignements si tel ou tel sujet, à la condition que cela soit officiels.
14. Dans son témoignage du 31 août 1995 devant la Commission d'enquête Kirever, Robert Gamble, président du Comité, a fourni des renseignements supplémentaires quant aux motifs de la décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales. Dr Gamble s'est exprimé dans les termes suivants (pages 38471-72) :
- [Traduction] « Si je me souviens bien de la discussion, nous ne savions pas que des transcriptions intégrales étaient préparées. Les réunions étaient enregistrées afin de faciliter la confection du procès-verbal. Le procès-verbal était produit et approuvé comme le ferait normalement le Comité. Et une fois que le procès-verbal avait été approuvé, il devenait le document officiel et le public pouvait en prendre connaissance. La documentation d'appoint est disponible.
- De temps à autre, des organismes, et il ne m'en vient pas d'autres à l'esprit que la Croix-Rouge, faisaient savoir qu'ils nous fourniraient de l'information sur certains sujets, mais seulement si c'était officieusement. Et nous acceptions ça à l'avance. Nous disions que l'organisme nous fournirait des renseignements si tel ou tel sujet, à la condition que cela soit officiels.

l'existence de cette demande d'accès à l'information et du fait qu'elle était en voie de traitement au moment où la décision de détruire ces documents a été prise. Dr Hauser m'a expliqué son rôle et ses intentions dans cette affaire dans les termes suivants : [Traduction] « Je vais vous expliquer quelle était la situation quand je suis entré en fonction comme directeur général. J'ai constaté que les transcriptions intégrales étaient, les transcriptions étaient dactylographées. Je n'avais rien contre le fait qu'on les tape, mais je trouvais que c'était un gaspillage d'argent. C'était une question de temps. Après chaque réunion, il fallait compter de dix jours à deux semaines pour avoir les transcriptions intégrales, et puis les employés devaient passer à travers une certaine de pages au moins de transcriptions intégrales pour établir un procès-verbal qui serait présenté au Comité pour qu'il l'approuve. Le problème que cela me causait comme directeur général c'est qu'après les réunions, il faut donner suite aux décisions. Je n'étais informé des suites à donner que deux à trois semaines après la réunion, et j'ai trouvé que c'était trop tard parce que nous avions alors des réunions assez fréquemment et que cela nous donnait trop peu de temps. Il m'arrivait parfois de me souvenir des suites à donner, mais le personnel consacrait tellement de temps aux procès-verbaux qu'il n'avait pas de

temps pour y donner suite. J'en ai donc parlé aux employés; à mon sens, pour faire le procès-verbal d'une réunion, on commence par prendre des notes tout en enregistrant les délibérations de manière à contre-vérifier en cas de doute. Je ne voyais pas l'utilité des transcriptions intégrales pour la préparation du procès-verbal. Le personnel faisait ça de cette manière depuis de nombreuses années, tout en exprimant ses réserves à ce sujet, il maintenait que ça devait se faire comme ça. J'ai dit bon! Je vais vous montrer comment faire. À la réunion suivante, donc, j'ai pris des notes et je les ai dictées. Je parle des notes de la réunion du Comité canadien du sang des 16, 17 et 18 mai, à Winnipeg. Elles sont en courtier, une police de caractères différente de celle utilisée pour les procès-verbaux officiels. Mes notes au personnel ne sont pas le procès-verbal; voici les notes que j'ai dictées... Voici la présentation matérielle à laquelle on s'attend. Vous en faites ce que vous voulez, mais allez-y, préparez le procès-verbal. Essentiellement, je leur montrais comment dresser un procès-verbal. J'ai dicté ces notes assez rapidement après la réunion. Cela ne faisait que quatre, six semaines que j'occupais ce poste, ce qui fait que je n'étais pas sûr d'avoir pris bonne note de toutes les nuances dans toutes les questions, alors ce n'était manifestement pas le procès-verbal de la réunion.

Judiciaires ont été abandonnées par le Dre Leclerc après une certaine période de temps (dossier de la Cour fédérale T-752-96).

La question en litige

9. Il ressort désormais que la destruction des cassettes et des transcriptions intégrales était irrégulière parce que les transcriptions intégrales (et, pourrât-on ajouter, les cassettes) d'au moins trois réunions du Comité (9 et 10 fév. 1988; 22 et 23 nov. 1988 et, 22 et 23 fév. 1989) étaient pertinentes à une demande d'accès à l'information qu'avait reçue le Secrétariat tout juste 15 jours avant que ne soit prise la décision de détruire les documents. La question ici litigieuse consiste à déterminer si la décision prise par le Comité (et la destruction de ces documents par les fonctionnaires du gouvernement du Canada travaillant pour le Secrétariat) visait un but innocent ou si elle visait à contrecarrer le droit d'accès du demandeur et celui du public en général.
10. La position prise par Santé Canada est à l'effet que la décision de détruire ces documents était une simple affaire de gestion interne et que le seul aspect fautif de la décision a trait à ce qu'on ait négligé de consulter les responsables de la gestion des documents du ministère et, peut-être, l'Archiviste national du Canada. Santé Canada soutient de plus, que ces
11. Dr Hauser, qui était à cette époque directeur général du Secrétariat, et deux des membres du Comité qui ont témoigné à ce sujet devant la Commission d'enquête sur l'apportionnement en sang au Canada (ci-après la Commission d'enquête Krever) soutiennent que l'on ne cherchait pas à contrecarrer le droit d'accès à l'information. (Il convient de noter que, bien que Dr Wayne Sullivan ait abordé la question devant le juge Krever, il n'a pas assisté à la réunion des 16, 17 et 18 mai 1989, où la décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales a été prise.) Ils affirment qu'il s'agissait d'une décision purement administrative, visant à simplifier la méthode afin de réunir le procès-verbal des réunions du Comité et à faire en sorte que ces procès-verbaux, une fois approuvés, constituent la seule et unique source d'information quant aux réunions du Comité. Personne n'a mentionné devant la Commission d'enquête Krever la pertinence de l'existence d'une demande d'accès à l'information qui était en voie de traitement au moment où la décision a été prise de détruire ces cassettes et transcriptions intégrales, lesquelles étaient couvertes par cette demande. En fait, Dr Hauser a affirmé sous serment au cours de mon enquête que ce n'est qu'en 1996 qu'il a appris

pour effet d'entraver de façon irrégulière le droit à l'accès aux documents prévu dans la *Loi sur l'accès à l'information*.

Le pouvoir de mener cette enquête me vient du fait que les documents qui ont été détruits étaient en possession d'une entité (le Secrétaire du Comité canadien du sang) qui faisait partie d'un ministère fédéral, Santé Canada, et que ce ministère est une institution fédérale assujettie à la *Loi sur l'accès à l'information*. En effet, par voie de résolution unanime, le Comité a demandé à ce que le Secrétaire du Comité fasse partie intégrante du ministère fédéral de l'époque, aujourd'hui devenu Santé Canada. C'est ainsi que des représentations ont été faites auprès du Cabinet fédéral, que le Conseil du Trésor a donné son approbation en juillet 1983 et que le Secrétaire du Comité a été formellement intégré à Santé Canada en juillet 1983. Tous les employés du Secrétaire étaient des fonctionnaires fédéraux. À toutes fins pratiques, et à toutes les époques ici en cause, le Secrétaire faisait partie de la Direction générale des services et de la promotion de la santé du ministère, sous la responsabilité directe de Peter Glynn. Le Secrétaire logeait également dans les locaux de Santé Canada.

Le Secrétaire du Comité canadien du sang était une petite organisation et à l'époque visée par l'enquête, il était composé de cinq employés : le

7.

directeur général; un analyste financier; une analyste des programmes; une secrétaire. Tous les employés du Secrétaire, à l'exception de la secrétaire, assistaient à la réunion du Comité des 16, 17 et 18 mai lorsque la décision de détruire les cassettes et les transcriptions intégrales des réunions précédentes du Comité, a été prise.

L'enquête a été plus longue que prévue. Bien que vos fonctionnaires se soient efforcés de produire tous les dossiers et documents que nous avons requis, ce n'est que le 15 août 1996, soit plus de huit mois après qu'ils aient été explicitement demandés, que des documents essentiels se rapportant à une demande d'accès à l'information qui est au cœur de toute cette affaire, m'ont été fournis par vos fonctionnaires. D'ailleurs, en ce qui concerne ces documents essentiels, on nous avait assuré à maintes reprises qu'ils avaient été régulièrement détruits dans le cours ordinaire des affaires par Santé Canada selon les procédures établies. (Il a été entendu que les raisons de ce retard feraient l'objet d'un examen en dehors du cadre de la présente enquête.)

8.

L'enquête a aussi été retardée par des procédures judiciaires, entreprises par Dre Denise Leclerc, un ancien directeur général du Comité (1982-1988). Ce recours visait entre autres à faire annuler l'enquête du Commissaire. Ces procédures

Le contexte

publiquement ces actes
repréhensibles puisqu'il n'existe
aucune autre mesure dissuasive.
En effet, la vigilance et la réprobation
publique comportent un aspect
dissuasif salutaire et constituent dans
une certaine mesure, une forme
de sanction.

préparé des notes personnelles
exhaustives, et ces notes font
état de la décision qui a été prise
lors de la réunion des
16, 17 et 18 mai dans les
termes suivants :

[Traduction] « Dr Hauser a fait
savoir au Comité qu'à la suite de
chaque réunion du Comité, une
transcription intégrale est établie
à partir de l'enregistrement audio
de la réunion. Le Secrétariat a
conservé les transcriptions
intégrales et les enregistrements
audio de toutes les réunions du
Comité depuis sa création. Si les
transcriptions intégrales faisaient
l'objet d'une demande formulée
en vertu de la *Loi sur l'accès à
l'information*, il pourrait devoir
falloir les communiquer. Étant
donné que les transcriptions
intégrales contiennent des
renseignements délicats, il est
convenu de les détruire.
À l'avenir, les transcriptions
intégrales seront détruites dès
que le Comité aura approuvé le
compte-rendu. » [Je souligne]

3. C'est à la suite de la décision qu'a été prise à la réunion des
16, 17 et 18 mai, que la
collection d'enregistrements
audio et de transcriptions
intégrales du Secrétariat du
Comité a été détruite.

4. J'ai pris l'initiative de porter
plainte contre Santé Canada
afin d'enquêter sur les
circonstances qui ont donné
lieu à la destruction de ces
documents, de façon à
déterminer si des fonctionnaires
du gouvernement du Canada ont
pris des mesures qui auraient eu

1. Lors de sa réunion tenue les 16,
17 et 18 mai 1989 (à Winnipeg),
le Comité a décidé de donner
instruction au Secrétariat de
détruire les cassettes audio et les
transcriptions intégrales de
toutes les réunions du Comité, en
possession du Secrétariat depuis
sa création en 1982. Le procès-
verbal de la réunion relate ainsi la
décision qui a été prise :

[Traduction] « Dr Hauser fait
savoir au Comité qu'à la suite de
chaque réunion du Comité, une
transcription intégrale est établie
à partir de l'enregistrement
audio. Le Secrétariat a conservé
les transcriptions intégrales et les
enregistrements audio de toutes
les réunions précédentes du
Comité. D'après lui, si les
transcriptions intégrales étaient
demandées en vertu de la *Loi sur
l'accès à l'information*, il pourrait
devoir falloir les communiquer.
Il fut convenu qu'une fois que le
procès-verbal d'une réunion aura
été approuvé par le Comité, la
transcription intégrale sera
détruite, y compris toutes les
transcriptions antérieures, et les
cassettes seront effacées. »

2. Dr Jo Hauser, qui était alors
directeur général du Secrétariat
du Comité canadien du sang, a

L'affaire du Comité canadien du sang rendue publique par le Ministre de la Santé

fournies de votre part m'ont été utiles et m'ont permis de reconsidérer le bien-fondé de mes observations, conclusions et recommandations préliminaires (lesquelles vous ont été communiquées le 3 décembre 1996). Je formule mes recommandations finales après avoir soupesé avec soin toute la preuve dans ce dossier et après avoir pris en considération toutes les observations écrites reçues de la part de ceux à qui j'avais communiqué mon rapport préliminaire.

Vous comprendrez pourquoi je dois prendre au sérieux toute allégation de destruction de documents en vue d'empêcher leur communication en conformité avec la Loi sur l'accès à l'information et mener une enquête minutieuse à ce sujet.

Toute destruction de ce type porte atteinte à l'essence même des droits conférés par cette Loi, que la Cour fédérale a qualifié de « quasi-constitutionnels » et constitue une violation grave de ces droits et un affront flagrant à la volonté du Parlement.

La Loi sur l'accès à l'information ne comporte actuellement aucune sanction précise à l'égard de la destruction illégitime des documents -- peut-être parce que le Parlement n'avait pas prévu que des fonctionnaires y contreviendraient. Cette omission, qui, rétrospectivement, semble empreinte de naïveté (j'ai déjà recommandé dans un rapport au Parlement qu'on y remédie), oblige à être vigilant à l'égard de la destruction irrégulière de documents et à dénoncer

Si ce n'est par le truchement des formaires choisis contenus dans ses rapports annuels, le Commissaire ne peut pas publier ses conclusions. De temps à autre, toutefois, les dirigeants autorisent le Commissaire à divulguer les rapports qui les concernent. Cela s'est produit l'an dernier, dans l'affaire de la falsification des documents au MDN. Cette année, le Ministre de la Santé a rendu public le rapport du Commissaire sur ses conclusions de son enquête concernant la destruction de documents par le Comité canadien du sang en 1989. Voici donc les conclusions du Commissaire reproduites textuellement (sans annexes) :

Je vous écris afin de vous faire part du résultat final de l'enquête que j'ai menée à l'égard de la plainte dont j'ai pris l'initiative le 8 septembre 1995 contre Santé Canada à la suite des révélations faisant état de la destruction de certains documents en possession du Secrétaire du Comité canadien du sang (le « Secrétaire »), savoir : des cassettes audio et des transcriptions intégrales des réunions du Comité canadien du sang qui se sont tenues entre 1982 et 1989. Les observations écrites qui m'ont été

nature administratives comme des « enquêtes » au sens pleinier du terme donnerait à l'article 16 une portée plus large que ne l'avait prévu le Parlement. Cela permettrait à des institutions de garder secrets des documents se rapportant à un large éventail d'activités -- ce qui, selon le Commissaire, serait incompatible avec la disposition de déclaration d'objet (le paragraphe 2(1)), qui stipule : « les exceptions indispensables à ce droit (sont) précises et limitées ».

Le Commissaire a aussi conclu que, même si la mission d'établissement des faits constituait une « enquête » aux fins de l'article 16(1)c), les documents s'y rapportant ne pourraient pas rester secrets après la fin de l'enquête. Le Commissaire a fait remarquer que dans d'autres contextes d'enquête, comme l'instruction des plaintes de harcèlement ou d'autres griefs en milieu de travail, le voile du secret est levé quand l'enquête est terminée. Il n'a donc pas accepté l'affirmation de la CISR selon laquelle les documents devaient rester secrets à tout jamais pour garantir l'entière collaboration de témoins potentiels à d'autres enquêtes futures.

Le Commissaire a fait remarquer que le Parlement avait déjà indiqué clairement, dans la Loi sur la protection des renseignements personnels, que les particuliers avaient le droit de connaître les idées ou opinions d'autrui sur eux. Conformément à ce droit, le Commissaire a recommandé que la CISR communique au demandeur toutes les parties des documents

Ce qu'il faut retenir

l'information en cause.

demandés contenant des idées ou opinions d'autrui à son sujet. Le président de la CISR a accepté de communiquer le rapport final dans son intégralité, mais a décidé de ne pas suivre la recommandation du Commissaire au sujet des notes de la consultante. Avec le consentement du demandeur, le Commissaire a entrepris une procédure devant la Cour fédérale et vue d'obtenir une ordonnance obligeant la communication de l'information en cause.

Il serait imprudent de tirer des enseignements d'une affaire qui n'est pas réglée et qui a été déferée à la Cour fédérale. Toutefois, quelques observations sont indiquées. D'abord tout fonctionnaire devrait y penser à deux fois avant de promettre à des personnes qui collaborent à des enquêtes internes de nature administrative que les renseignements fournis resteraient confidentiels. Il est peu probable que de telles promesses puissent être tenues à la lumière des autres dispositions législatives permettant à des personnes d'être informées de ce qu'il y a d'autres ont dit à leur sujet. Il est plus sage, comme le font la plupart des organismes d'enquête, de faire savoir aux témoins qu'on ne peut garantir la confidentialité de l'information recueillie, mais que la communication de renseignements ou documents, s'il y a lieu, s'effectuera conformément aux dispositions législatives en vigueur. L'expérience a montré que cette façon de faire ne compromet rien la collaboration de témoins potentiels avec les enquêteurs.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR). D'après ces articles, des responsables de la Commission auraient demandé à des revendicateurs du statut de réfugié d'enlever leurs vêtements pour montrer leurs cicatrices.

Les cadres supérieurs de la CISR estimaient que les articles étaient justes, certes, mais ils se sont surtout inquiétés de la possibilité que de l'information ait transpiré d'audiences à huis clos. Pour les aider à décider s'il convenait de faire appel à la GRC ou de prendre d'autres mesures, des hauts responsables de la CISR ont chargé une avocate de l'extérieur de mener enquête. La consultante a été invitée à interroger des employés ayant participé de près ou de loin aux audiences à huis clos afin de déterminer s'il y avait eu des indiscrétions et, le cas échéant, qui en était responsable. La consultante a remis son rapport à la CISR le 31 janvier 1996, et la GRC n'a pas pu à intervenir.

Un employé qui avait été interrogé a demandé à voir le rapport ainsi que des notes prises par la consultante pendant ses entrevues avec les employés. La CISR a refusé, arguant que la divulgation risquerait d'entraîner des enquêtes conduites d'éventuelles enquêtes. Citant l'alinéa 16(1)b) de la Loi sur l'accès à l'information, la CISR a soutenu que la mission d'établissement des faits, dans ce cas, constituait une « enquête » et qu'on avait promis aux personnes interrogées que l'information qu'elles fourniraient resterait confidentielle. Si cette promesse n'était pas tenue, a prétendu la CISR, les employés

Problème juridique

n'accepteraient plus de collaborer à d'autres enquêtes internes de nature administrative à l'avenir. Cette absence de collaboration des employés, toujours selon la CISR, compromettrait la capacité de la Commission à s'acquitter de ses obligations en tant qu'employeur et de ses attributions en vertu des dispositions législatives sur l'immigration et le statut de réfugié.

Le demandeur estimait pour sa part que toute idée ou opinion exprimée par d'autres personnes à son sujet, et figurant dans les notes ou le rapport final de la consultante, devrait lui être communiquée. Il considérait que, si quelque accusation que ce soit avait été faite contre lui, il avait le droit d'en connaître la teneur et l'auteur.

La grande question ici est de savoir si une institution qui n'est pas un organisme d'enquête de la loi peut invoquer l'alinéa 16(1)c) pour justifier la non-divuligation de documents qui ont été établis pendant une enquête interne de nature administrative. Le Commissaire devait également examiner l'envers de la question, c'est-à-dire une personne a-t-elle le droit de savoir ce que d'autres personnes ont dit à son sujet pendant une enquête interne de nature administrative?

Le Commissaire a conclu que la mission d'établissement des faits qui avait été menée dans ce cas afin d'aider la CISR à décider si la GRC devait intervenir ne constituait pas une activité d'application de la loi ni une « enquête licite » aux fins de l'alinéa 16(1)c). À son avis, le fait de considérer les enquêtes internes de

Problème juridique

Les institutions fédérales ont-elles l'obligation, en vertu de la Loi, de mettre à la disposition du public des manuels à jour et des installations convenables pour les consulter? Les réponses à ces questions se trouvent à l'article 71 de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui stipule :

« 71. (1) Chacun des responsables d'une institution fédérale est tenu, au plus tard le 1^{er} juillet 1985, de fournir, au siège de l'institution et dans les autres bureaux de l'institution où il est possible sans problèmes sérieux de le faire, des installations de consultation par le public des manuels dont se servent les fonctionnaires pour les programmes et les activités de l'institution qui touchent le public.

(2) Les renseignements qui justifient de la part du responsable d'une institution fédérale un refus de communication totale ou partielle d'un document peuvent être enlevés des manuels visés au paragraphe (1). »
L.R.C. 1985, A-1.

Le Commissaire en est venu à la conclusion que, pour que cette disposition produise l'effet visé, il fallait y voir l'obligation de mettre à la disposition du public, pour consultation, des manuels à jour (sous réserve d'exceptions justifiables). Il a conclu en outre que des efforts raisonnables devaient être déployés pour fournir des installations, même dans les bureaux d'impôt régionaux ou locaux, où les manuels du ministère pourraient être consultés.

Revenu Canada s'est rangé à l'avis du Commissaire. Le ministère a proposé un échéancier pour l'élaboration de versions à jour des manuels à

Ce qu'il faut retenir

L'intention du public et pour leur constante mise à jour. De plus, des dispositions ont été prises pour que le plaignant puisse consulter les manuels.

C'est une disposition peu connue de la *Loi sur l'accès à l'information* qui veut que les manuels dont se servent les fonctionnaires doivent être à la disposition des membres du public. Nombre de ministères se sont conformés à cette exigence lors de l'entrée en vigueur de la Loi, en 1983. Ils n'ont cependant pas tous prévu des mécanismes pour assurer la mise à jour des manuels destinés au public en cas de modifications à la version de travail.

Tous les ministères seraient bien avisés de s'assurer que les versions de leurs manuels destinées au public sont à jour. En même temps, les ministères devraient offrir, dans la mesure où c'est raisonnablement possible, des salles de lecture publiques dans leurs divers bureaux.

À la recherche du responsable d'inscriptions à la CISR (14-97)

Contexte

À l'automne 1995, des articles ont paru dans le *Vancouver Sun* concernant des événements qui se seraient produits pendant des audiences à huis clos de la

Manneels et salles de lecture (13-97)

Contexte

Un ancien employé de Revenu Canada, ayant contesté sa cotisation d'impôt, s'appropriait à soumettre son cas à la cour de l'impôt. Pour préparer sa défense, il a demandé la permission de consulter certains manuels dont se servent les employés de Revenu Canada dans l'exercice de leurs fonctions. Il s'est buté à deux problèmes qu'il a trouvé frustrants.

Tout d'abord, le ministère n'avait pas de manuels à jour à la disposition du public. Avant de lui communiquer des manuels à jour, il aurait été obligé de faire examiner les manuels (utilisés régulièrement par les employés) pour déterminer si certains passages renfermant des « renseignements de nature délicate réservés aux initiés » devaient être censurés. Cette démarche aurait pris énormément de temps et n'aurait guère été utile au demandeur dont l'audience devant la cour de l'impôt approchait rapidement.

La seconde frustration lui vint de l'absence de salle de lecture dans le bureau de district d'impôt dont il relevait. Le ministère ne disposait pas d'installations convenables pour la consultation des manuels (même les vieux).

L'ancien employé a porté plainte à propos de ces deux questions devant le Commissaire à l'information.

Ce qu'il faut retenir

Le ministère a été prié de demander l'avis de la section des affaires intergouvernementales du Bureau du Conseil privé (BCP). Celui-ci a reconnu que les inscriptions ne faisaient rien transpirer des questions débattues et qu'il n'était pas nécessaire de dissimuler le fait que les ministres et fonctionnaires fédéraux tenaient des réunions pour discuter d'unité nationale. En conséquence, le ministère a accepté de suivre la recommandation du Commissaire quant à la divulgation des renseignements en question.

Le n'est pas parce qu'une question, notamment celle de l'unité, est délicate que les fonctionnaires sont autorisés à faire des cachotteries par simple excès de prudence. Le critère d'« attente raisonnable de préjudice » exige plus que de pures spéculations quant à la probabilité de préjudice. Pour déterminer la probabilité de préjudice, il faut demander l'avis des experts en la matière -- en occurrence la section des affaires intergouvernementales du BCP.

Souci exagéré de l'unité

(12-97)

Contexte

Un chercheur a demandé au ministre de l'Agriculture de lui fournir copie des bordereaux, registres et calendriers de réunion quotidiens du Ministre, du Sous-ministre et de divers Sous-ministres adjoints. Certaines parties des documents demandés lui

Le droit d'accès ne peut servir à contourner un processus d'examen légitime du gouvernement fédéral et à obtenir ainsi des renseignements qui confèreraient à quelqu'un un avantage indu sur les autres candidats à de futurs examens. Cependant, il est d'autant plus important de prévoir des moyens efficaces de contester l'équité des résultats d'examen. Il ne faudrait pas que le secret serve de paravent à un processus d'examen dont l'iniquité puisse se démontrer.

Ce qu'il faut retenir

du processus de concours, faussant ainsi les résultats d'examens futurs du service extérieur. Le Commissaire à l'information s'est dit convaincu que le ministre avait exercé correctement son pouvoir discrétionnaire en décidant de ne pas communiquer les documents. En particulier, le Commissaire a tenu compte du fait que le plaignant avait le droit, en vertu du processus d'appel ordinaire de la Commission de la fonction publique, d'en appeler de ses propres résultats d'examens.

Problème juridique

Le problème juridique était simple dans ce cas-ci. La divulgation de la lettre « U » figurant à l'agenda des hauts fonctionnaires risquait-elle de nuire à la conduite des relations fédérales-provinciales? Le Commissaire a déclaré qu'il fallait s'en tenir aux principes énoncés par la Cour fédérale dans l'arrêt *Commissaire à l'information c. le Premier ministre*. Il doit être établi de façon claire et convaincante que, selon toute probabilité, la divulgation des inscriptions à l'agenda sous la lettre « U » aurait l'effet préjudiciable, prétendu. De l'avis du Commissaire, le gouvernement ne s'était pas acquitté du fardeau de cette preuve. Il n'avait absolument pas démontré e

furent communiquées, d'autres, non. Le chercheur a porté plainte devant le Commissaire à l'information. Au cours de l'enquête, le ministre lui a communiqué une bonne partie des renseignements qu'il avait d'abord exemplés et lui a confirmé qu'il avait eu raison de ne pas lui communiquer le reste. Les hauts fonctionnaires du ministère ont cependant maintenu leur refus de lui faire part des inscriptions annonçant la tenue de réunions pour discuter de la question de l'unité -- la majorité de ces inscriptions consistaient en la seule lettre « U ». Le ministre a soutenu que la communication des inscriptions sous cette lettre révélerait le calendrier des réunions et fournirait des détails sur les activités du ministère relatives aux questions d'unité. Il a fait valoir que la communication nuirait à la conduite des affaires fédérales-provinciales.

Avantage indu

II-97)

Contexte

as sûrs de quel document il s'agit, n simple coup de fil au demandeur ur permettra de le déterminer. ecourir à des arguments techniques caractère bureaucratique pour dire non » ne constitue jamais une dition acceptable.

- 4) une copie des questions à développement posées dans le cadre des examens; et
- 5) une copie des réponses données aux questions à développement par deux candidats ayant obtenu les plus hautes notes.

AECI a répondu au demandeur que tous les renseignements demandés étaient visés par une exception en vertu des dispositions de l'article 22. Le requérant a porté plainte.

Problème juridique

Le plaignant a soutenu que, pour déterminer si les comités d'entrevue l'avaient traité équitablement et si ses réponses aux questions à développement avaient été bien notées, il ne disposait pas d'autres moyens que de comparer ses réponses à celles des candidats ayant obtenu les plus hautes notes.

L'article 22 de la Loi sur l'accès à l'information peut servir à l'exemption de renseignements relatifs à « certaines opérations -- ... épreuves, examens... -- ou aux méthodes et techniques employées pour les effectuer, et dont la divulgation nuirait à l'exploitation de ces opérations ou fausserait leurs résultats ».

Le Commissaire à l'information a conclu que tous les renseignements dont la divulgation avait été refusée tombaient sous le coup de l'article 22. Le ministère a établi, à la satisfaction du Commissaire à l'information, que les questions et réponses servaient à nouveau dans le cadre d'examens à venir. De plus, le Commissaire à l'information a été persuadé que la divulgation des détails des résultats d'examen porterait atteinte à l'intégrité

Le demandeur était un candidat ayant échoué à deux concours de recrutement d'agents du service extérieur. Même si ce n'était pas la dernière fois, le ministère lui avait remis copie de ses résultats d'examen, y compris les notes que lui avait attribuées les comités d'entrevue du ECI. La demande de communication visait cinq points précis liés aux résultats du concours de recrutement d'agents du service extérieur :

- les questions posées pendant les entrevues;
- les (bonnes) réponses attendues;
- les réponses fournies au(x) comité(s) d'entrevue par les vingt candidats ayant obtenu les plus hautes notes;

demande expressément s'intitulait : « *Seal Predation: Is there evidence of increased mortality on cod?* ». Deux de ses auteurs étaient des employés de P&O. Un représentant du groupe a porté plainte après que P&O eut répondu n'avoir trouvé aucun document pertinent.

L'enquête a permis de découvrir dans les dossiers de P&O un document coiffé du titre « *Seal Predation: Is there evidence of increased mortality on juvenile cod?* » et qui existait en septembre 1995. Ce document avait subi un certain nombre de révisions, et le titre en avait été légèrement modifié au moment où nous avons reçu la plainte. Le sujet demeurerait toutefois le même. Quand on leur a fait remarquer que le document existait bel et bien au moment de la présentation de la demande, les fonctionnaires de P&O ont soutenu qu'il n'était pas pertinent puisqu'on ne l'avait jamais « soumis » aux organisateurs de la conférence.

Problème juridique

Dans quelle mesure un ministère doit-il interpréter de façon restrictive ou large les demandes qu'il reçoit? La disposition principale à invoquer pour répondre à cette question se trouve à l'article 6 de la Loi, qui stipule :

«...la demande de communication d'un document se fait par écrit auprès de l'institution fédérale dont relève le document; elle doit être rédigée en des termes suffisamment précis pour permettre à un fonctionnaire expérimenté de l'institution de trouver le document sans problèmes sérieux... ».

Ce qu'il faut retenir

En l'occurrence, le Commissaire en est venu à la conclusion que P&O avait interprété la demande de façon trop restrictive. Même si le document n'avait pas été « soumis » aux organisateurs de la conférence, le titre et les auteurs étaient les mêmes que ceux mentionnés dans la demande. En concentrant l'attention sur le fait que le document n'avait pas été « soumis », le ministère a fait preuve de mesquinerie, pour ne pas dire qu'il a tenté de faire diversion. S'il était vrai que le document n'avait jamais été « soumis », le ministère savait très bien de quel document il s'agissait dans la demande. Le Commissaire en a conclu que le document était celui visé par la demande et a recommandé à Pêches et Océans d'envisager sa communication. Tout en maintenant que le document n'était pas le bon, selon son affirmation du début, P&O a suivi la recommandation du Commissaire.

Il n'est pas nécessaire que le demandeur fasse preuve d'une précision absolue dans sa description des documents qu'il cherche à obtenir du gouvernement. La Loi sur l'accès à l'information ne lui impose pas un tel fardeau. Ce qu'elle exige de lui, c'est qu'il rédige sa demande en des termes suffisamment précis pour permettre à un fonctionnaire expérimenté de l'institution de trouver le document sans problèmes sérieux. Les fonctionnaires (qui, après tout, sont les experts) doivent, en toute bonne foi, interpréter les demandes d'accès de façon large et équitable. De plus, si les fonctionnaires ne sont

Un groupe de défense des droits des animaux a demandé à Pêches et Océans (P&O) de lui communiquer un document soumis aux organisateurs d'une conférence pararrainée par l'Organisation des pêches de l'Atlantique nord-ouest, en Nouvelle-Ecosse, en 1995. Le document

Contexte

(10-97)

Jeu de cache-cache

de la LSCMLC. nonobstant le paragraphe 140(6) raisons demeurent valables. de libération conditionnelle. Ces communiqués durant une audience divulgation de renseignements au public » qui rendent obligatoires autres que le fait d'être « accessibles public. Il y a, bien sûr, des raisons communiqués sont accessibles au renseignements qui y sont signifie pas, de soi, que les observateur à une audience ne que stipuler que la présence d'un de la LSCMLC ne fait ni plus ni moins conditionnelle. Le paragraphe 140(6) les audiences de libération renseignements communiqués durant contre la divulgation des Il n'existe pas de protection générale

Ce qu'il faut retenir

La CNLC accepta d'examiner la transcription de l'audience de libération conditionnelle et de communiquer tous les passages concernant la mère de la victime. Le reste n'a pas été divulgué parce que les intéressés (tel le détenu) n'avait pas donné leur consentement.

Commissaire à l'information en est venu à la conclusion que la disposition précitée n'avait pas une portée aussi vaste, sur le plan du secret, que le prétendait la CNLC. Commissaire a tenu le communiqué suivant : la Loi sur l'accès à l'information exige la divulgation dans un certain nombre de cas, dont celui où les renseignements sont autrement accessibles au public. Or l'alinéa 19(2)b) de la Loi sur l'accès à l'information.

est stipulé au paragraphe 140(6) de les renseignements communiqués durant une audience de libération conditionnelle ne deviennent pas « accessibles au public » du simple fait qu'un observateur est présent à l'audience. Cependant, lesdits renseignements peuvent être autrement accessibles au public (par exemple, s'ils ont été publiés, auquel cas le paragraphe 10(6) n'en interdit pas la divulgation. Également, si la divulgation est autorisée pour une autre raison quelconque, par exemple, lorsque la personne qu'ils concernent y consent (alinéa 19(2)a)), ou lorsqu'il y a de l'intérêt public (alinéa 19(2)c)), le paragraphe 140(6) de la LSCMLC n'interdit pas.

ans le cas qui nous occupe, la transcription renfermait des renseignements au sujet de la mère de la victime (au nom de qui le député porté plainte). Comme cette personne avait de toute évidence consenti à la divulgation des renseignements personnels la concernant, le Commissaire a conclu qu'elle avait le droit d'obtenir la transcription, nonobstant le paragraphe 140(6) de la LSCMLC.

Le bon côté de cette saga, ce sont les assurances données par le BCP que les délais de réponse seraient dorénavant pris au sérieux. Une enquête sur le bien-fondé des exceptions invoquées dans le cas des sondages est en cours, au moment de rédiger le présent rapport, et ses résultats figureront dans le rapport de l'an prochain.

Ce qu'il faut retenir

Les actions dilatoires fonctionnent parfois. Rien n'est prévu dans la Loi sur l'accès à l'information pour punir ou décourager les

transgressions flagrantes. Mais ces mêmes actions peuvent également se retourner contre leurs auteurs. Il n'est plus question de voir une saine prudence dans des attermolements qui semblent découler de pures considérations politiques n'ayant aucune assise dans la Loi sur l'accès à l'information. Comme l'a dit un

journaliste américain : « À force d'esquives, de refus et de faux-fuyants, même la vérité suscitera le doute. » (traduction libre)

Les audiences de

libération

conditionnelle : dans

quelle mesure sont-elles

publiques?

(09-97)

Contexte

En 1995, deux députés fédéraux ont assisté à une audience de la Commission nationale des libérations

Problème juridique

Conditionnelles (CNLC) visant à déterminer s'il y avait lieu de libérer sous condition un détenu qui avait été reconnu coupable de meurtre. Assistaient aussi à l'audience, entre autres, la mère de la victime et un journaliste de Radio-Canada. Quelques mois après l'audience, l'un des deux députés, au nom de la mère de la victime, a demandé à la CNLC de lui fournir la transcription des délibérations. La CNLC a rejeté la demande, ce qui a amené le député à porter plainte devant le Commissaire à l'information.

Quel motif légitime la CNLC pouvait-elle invoquer pour refuser de communiquer la transcription d'une audience de libération conditionnelle étant donné que le demandeur avait assisté aux délibérations tout comme un journaliste? Cette question, qui intriguait le plaignant, est devenue l'objet principal de l'enquête.

La CNLC a fondé son refus de communiquer la transcription sur le paragraphe 140(6) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC). Elle a fait valoir, en particulier, que cette disposition nécessitait l'exemption de renseignements relatifs aux audiences de libération conditionnelle, même si des particuliers y assistent. Voici le texte en question : « Si un observateur est présent lors d'une audience, les renseignements et documents qui y sont étudiés ou communiqués ne sont pas réputés être des documents accessibles au public aux fins de la Loi sur l'accès à l'information et de la Loi sur la protection des renseignements personnels. »

es lecteurs des rapports précédents
u Commissaire se souviendront des
forts déployés par le gouvernement
e l'ancien Premier ministre Mulroney
our empêcher la divulgation des
résultats des sondages d'opinion sur
s questions d'unité nationale.
a fallu un jugement de la Cour
fédérale du Canada pour forcer le
ouvernement à rendre publics les
résultats des sondages payés par les
contribuables et exprimant le point de
de des citoyens. A l'époque,
opposition libérale critiquait à cor et à
ti le manque de transparence du
ouvernement conservateur. Faisant
ratiqnement de ce dossier l'une de
urs premières priorités, lorsqu'ils
rmèrent le gouvernement en 1993,
s Libéraux se sont engagés à
divulguer les résultats des sondages
opinion sans même attendre que
uelqu'un en fasse la demande en
artu de la Loi sur l'accès à
nformation. Le présent cas montre
ue les vieux réflexes ont parfois la vie

Problème juridique
Existait-il un motif valable pour justifier
le retard? Quand la réponse
sera-t-elle communiquée? Telles
étaient les questions sur lesquelles
s'est penché le Commissaire.

Le retard n'était pas attribuable à la
difficulté de trouver et d'examiner les
documents, car la demande indiquait
clairement quels documents étaient
recherchés. Il décollait plutôt de
l'indécision des personnes
concernées quant à l'opportunité de
divulguer ou non les résultats des
sondages. L'on a fait preuve, tout
simplement, d'indifférence devant le
droit reconnu par la Loi au demandeur
d'obtenir une réponse -- -- quelle qu'elle
soit -- dans les 30 jours suivant la
présentation de sa demande et d'une
remarquable insensibilité à la
promesse du gouvernement lui-même
de faire montre de transparence et
d'ouverture d'esprit à l'égard des
demandes de communication des
résultats des sondages d'opinion.

Après près de quatre mois après le
début de l'enquête, le BCP n'avait
toujours pas eu la courtoisie de
répondre au demandeur (pas même
par un oui ou un non!), ni de lui faire
des excuses ou de lui promettre une
réponse. Ce n'est qu'environ sept
mois après la réception de la
demande que le BCP a répondu, et
ce, seulement après la parution d'un
article défavorable dans un journal et
après que le Commissaire a
l'information eut indiqué qu'il
intenterait une action devant les
tribunaux pour le forcer à répondre.
Lorsque la réponse est enfin arrivée,
certains passages avaient été biffés
sous prétexte qu'ils risquaient de
nuire à la conduite des relations
fédérales-provinciales.

copie du rapport sous réserve de ce qui suit :

- 1) que le syndicat retire sa plainte au Commissaire à l'information;
- 2) que le rapport ne soit pas communiqué aux membres du syndicat;
- 3) que le rapport ne soit rendu public d'aucune façon.

À moins que le syndicat n'accepte

ces conditions, avait prévenu le Sous-ministre, Revenu Canada mènerait bataille devant la Cour fédérale contre la communication du document. Dans cette éventualité, le syndicat ne pourrait avoir aucun accès au rapport pour se préparer à réagir aux modifications proposées à la Loi quant aux pouvoirs des agents de douane.

Le président du syndicat s'est plié aux conditions. Le Commissaire à l'information, informé du vœu du syndicat de retirer sa plainte, a refusé le retrait; il a signalé au syndicat que, en vertu de la Loi, il devait lui rendre compte des résultats de l'enquête déjà menée à terme, ce qu'il a fait effectivement.

En lisant le rapport du Commissaire, le syndicat a eu l'impression, à son grand désarroi, d'avoir été dupé par le Sous-ministre. Il a informé ce dernier que le fait d'avoir assorti de conditions la communication du rapport lui semblait illégal. Le ministre a reconnu son erreur et a communiqué le rapport au syndicat sans mises en garde ni restrictions.

Ce qu'il faut retenir

En premier lieu, un document ne devient pas un document confidentiel du Cabinet du simple fait qu'une partie de son contenu a servi à informer des Ministres ou le Cabinet. S'il s'agit d'un document « autonome » qui ne peut être relié au Cabinet, cela n'est pas un document confidentiel du Cabinet. Le principe est le suivant : si un document a été rédigé à l'intention du Cabinet, c'est un document confidentiel du Cabinet; sinon, ce n'est pas nécessairement un, même si par la suite, il parvient au Cabinet en tout ou en partie.

Ce qu'il faut aussi retenir de ce cas-là, c'est qu'il ne convient pas qu'un fonctionnaire essaie de restreindre la divulgation de renseignements autrement accessibles en vertu de la Loi sur l'accès à l'information. Étant donné qu'un ministre est capable d'avoir recours à des actions dilatoires pour diminuer la valeur des renseignements dont le demandeur a besoin, il convient d'autant moins qu'exige, pour communiquer sa réponse en temps utile, que le demandeur accepte de se soumettre à des restrictions quant à l'utilisation ultérieure des renseignements. Ce genre de moyen de pression n'a pas sa place dans un régime de gouvernement transparent.

services de conseillers juridiques soient conclus de cette façon-là. En outre, dans l'énoncé de travail du contrat, le Commissaire n'a trouvé ni demande d'avis juridique, ni quoi que ce soit qui crée une relation de procureur à client.

Document confidentiel du Cabinet

Le Commissaire estime que le rapport n'avait pas été rédigé dans le but d'informer des Ministres ou le Cabinet. Il s'agissait d'un document autonome qui ne pouvait devenir document confidentiel du Cabinet du simple fait qu'il servirait à informer le Cabinet ou à préparer des mémoires au Cabinet. De toute évidence, il n'avait jamais été destiné à être communiqué en tant que tel au Cabinet. De son côté, Revenu Canada avait obtenu au départ du Bureau du Conseil privé une attestation selon laquelle le rapport constituait un document confidentiel du Cabinet. Après avoir pris connaissance du point de vue du Commissaire à l'information, le BCP est toutefois revenu sur sa position, se rangeant à l'avis du Commissaire et informant RC que le rapport ne constituait pas un document confidentiel du Cabinet.

Suite à la recommandation du Commissaire à l'information de communiquer le rapport en son entier, le Sous-ministre de Revenu Canada de l'époque a fait un ultime effort pour en restreindre la communication. Il a convoqué une réunion avec les représentants du syndicat, sans toutefois leur souffler mot de la recommandation du Commissaire à l'information. Le Sous-ministre a informé la direction du syndicat qu'il était disposé à lui communiquer

mais par la négative. Le ministre a justifié de communiquer le rapport en question sous prétexte que, ayant été rédigé par un avocat, il était protégé par le secret professionnel qui lie un avocat à son client (article 23), sans compter qu'il constituait un document confidentiel du Cabinet (article 69). Le demandeur a adressé une nouvelle plainte au Commissaire à l'information.

Problème juridique

Le règlement du litige a nécessité l'examen de deux questions :

- le rapport d'un expert-conseil est-il protégé par le secret professionnel qui lie un procureur à son client lorsque l'expert-conseil est avocat?
- le rapport d'un expert-conseil susceptible de servir à la rédaction d'un mémoire au Cabinet constitue-t-il un document confidentiel du Cabinet?

Secret professionnel des avocats

Le Commissaire a conclu que les documents rédigés par des avocats ne sont pas automatiquement protégés par le secret professionnel qui lie un procureur à son client. Il faut voir, cas par cas, si le document a été rédigé dans le contexte d'une relation de procureur à client entre l'avocat et l'institution gouvernementale.

Le Commissaire a fait remarquer que le marché de services confié à l'expert-conseil n'avait pas été conclu par le Ministère de la Justice, ni en son nom. Les règlements sur les marchés publics exigent que les marchés de

Problème juridique

Une institution fédérale qui reçoit une demande d'accès est-elle libre d'informer d'autres personnes, y compris les Ministres ou le Premier ministre, que des renseignements sont sur le point d'être divulgués?

Les faits ont montré que la CISR était disposée à répondre à la demande le 2 octobre 1996 et qu'elle en a informé le BCP. À la suite de cette information, le BCP a demandé à être consulté afin de déterminer si les documents étaient des documents confidentiels du Cabinet et, à ce titre, exemptés de l'obligation de communication. Les documents ont été envoyés pour consultation, et le BCP a établi qu'il ne s'agissait pas de documents confidentiels du Cabinet. Il a fallu deux journées additionnelles pour la consultation et pour la production d'une réponse. Pendant ces deux jours, le Ministre a remis sa démission au Premier ministre (le 3 octobre 1996) qui l'a acceptée (le 4 octobre 1996).

Le Commissaire à l'information a conclu qu'il n'était vraisemblablement pas nécessaire de consulter le BCP et que, pour cette raison, le retard additionnel de deux jours était injustifié. Il a constaté que les documents demandés par le journaliste ne pouvaient être considérés, même avec une interprétation la plus large possible, comme des documents confidentiels du Cabinet. Le Commissaire a répondu au plaignant en ces termes : « Je devrais m'attendre à ce que les institutions fédérales répondent aux demandes d'accès le plus rapidement possible »

Ce qu'il faut retenir

S'il y a vraisemblablement lieu de croire que le document pourrait être un document confidentiel du Cabinet ou si des conseils sont requis concernant l'application d'une exception fondée sur le risque de préjudice, il conviendrait de retarder la communication tant que les consultations avec le BCP ne sont pas terminées. Il serait aussi tout à fait approprié d'avertir le BCP -- ou toute autre institution -- de la divulgation imminente de renseignements de nature délicate. Cependant, les consultations ou les avertissements du genre ne devraient pas retarder la communication des documents déjà traités et sur le point d'être communiqués.

Moyen de pression (07-97)

Contexte

En juin 1995, un agent de l'Union Douanes Accise a demandé à Revenue Canada de lui fournir copie du rapport d'un expert-conseil sur les pouvoirs des agents de douane. Après avoir attendu une réponse pendant près de trois mois, le demandeur a porté plainte au Commissaire à l'information. Sous l'exhortation de ce dernier, Revenue Canada a finalement répondu.

traiter les demandes de renseignements relatives aux fonctions de police provinciale de la même façon qu'elle traite les autres demandes d'information. À ce jour, la Colombie-Britannique, la Saskatchewan et la Nouvelle-Écosse ont abrogé leurs ententes de confidentialité et l'Alberta a l'intention de faire de même sous peu. Terre-Neuve examine actuellement la question.

Avertissement **(06-97)**

Contexte

Un journaliste a demandé à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) des copies des lettres que des Ministres lui auraient adressées. La Commission a trouvé une lettre rédigée par le Ministre de la Défense nationale de l'époque. Avant que la lettre ne soit communiquée au journaliste, le Premier ministre avait accepté la démission du Ministre pour infraction à une règle interdisant les communications avec les tribunaux quasi judiciaires. Le journaliste a demandé au Commissaire à l'information de faire enquête afin de déterminer si le Ministre ou le Premier ministre avait été informé à l'avance de la divulgation imminente et, le cas échéant, s'il convenait, compte tenu de la Loi sur l'accès à l'information, qu'un tel avertissement soit donné.

« à ne pas divulguer ces renseignements ». Justement, on trouve dans l'entente conclue entre l'Alberta et la GRC les termes « fournir ou obtenus ». Dans ce cas, le Commissaire a conclu que les parties n'avaient pas l'intention d'englober dans l'entente de confidentialité les renseignements comme le manuel des opérations en Alberta, qui est un document produit par la GRC.

Le Commissaire a écrit au Procureur général de l'Alberta pour lui faire part de ses préoccupations et celui-ci lui a répondu qu'il n'avait aucune objection à la communication des renseignements. En outre, il a signalé que le gouvernement albertain espérait, en 1997, abroger en totalité l'entente de confidentialité.

Comme il est signalé dans des rapports annuels antérieurs, le gouvernement fédéral et chacune des administrations provinciales concernées doivent régler eux-mêmes le problème posé par les enseignements reçueillis par la GRC dans l'exercice de fonctions de police provinciale. Entre-temps, il faudrait interpréter de façon stricte et rigoureuse les dispositions du paragraphe 16(3) de façon à limiter autant que possible les exceptions en vertu de celui-ci.

La bonne nouvelle est que, chaque année, le problème perd de sa gravité parce que certaines provinces ont abrogé les ententes de confidentialité conclues au début des années 1980 ou en envisagent la possibilité. Les administrations provinciales sont maintenant disposées à permettre à la GRC de

les garder secrets de faire la preuve du préjudice pouvant découler de la communication.

Certains documents glissent entre les mailles du filet (05-97)

Contexte

Presque chaque année, nous faisons

rapport sur une anomalie découlant du fait que la GRC exerce des fonctions de police dans certaines provinces. Lorsque la *Loi sur l'accès à l'information* a été adoptée, toutes les provinces concernées ont conclu une entente avec le gouvernement fédéral à l'effet que la GRC ne divulguerait pas les renseignements de source provinciale en sa possession si une demande en ce sens lui était présentée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Aux termes du paragraphe 16(3), la GRC est tenue de refuser la communication des renseignements demandés si ceux-ci ont été obtenus dans l'exercice de fonctions de police provinciale et si une entente de confidentialité est en vigueur.

Cette situation est particulièrement délicate et troublante maintenant que la plupart des provinces ont adopté leur propre loi sur l'accès à l'information. En principe, les renseignements appartenant à la GRC et ne peuvent faire l'objet d'une demande en vertu d'une loi provinciale. Cependant, si une demande est présentée aux termes de la loi fédérale sur l'accès à

Problème juridique

Dans ce cas, il s'agissait de

déterminer si une portion d'un manuel rédigé par la GRC à l'intention de ses membres pouvait faire l'objet d'une exception en vertu du paragraphe 16(3).

La GRC a fait remarquer que la

disposition en question est libellée en ces termes « obtenus ou préparés par la Gendarmerie royale du Canada dans l'exercice de fonctions de police provinciale ». À son avis, son propre manuel a été « préparé » dans le cadre de services de police fournis en contrat à la province de l'Alberta.

Pour sa part, le Commissaire à

l'information a attiré l'attention sur la deuxième exigence de la disposition à savoir que le gouvernement du Canada doit aussi avoir conclu une entente en vertu de laquelle il conse-

Problème juridique

applicabilité des deux exceptions voquées se compliquait du fait que BCP ne savait pas avec certitude quels renseignements contenus dans le document demandé avaient été fournis par un organisme de renseignement étranger. En fait, le CP ne pouvait dire avec certitude si le document contenait effectivement de tels renseignements. Tout au plus pouvait-il affirmer qu'il était fort possible que l'analyse et les conclusions s'appuyaient en partie sur des renseignements de source étrangère.

ar ailleurs, l'enquête du Commissaire à l'information a démontré que le contenu factuel du document était disponible dans des sources publiques, par exemple le *New York Times* et *The Economist*. Le Commissaire a également fait remarquer que d'autres organismes de renseignement alliés étrangers valent aussi fait une mauvaise évaluation des événements, tout comme le Canada.

Le Commissaire à l'information a conclu que le BCP ne pouvait appuyer sur l'alinéa 13(1)a) pour justifier la non-divuligation parce que rien ne prouvait qu'il s'agissait d'un document « contenant des renseignements obtenus à titre confidentiel des gouvernements des États étrangers ou de leurs organismes ». En outre, le Commissaire a établi que, puisqu'il n'avait pas été démontré que le document contenait de l'information autre que des renseignements de source ouverte, l'exception en vertu du paragraphe 15(1) n'était pas justifiée.

Ce qu'il faut retenir

Le Commissaire a conclu que l'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que la divulgation du rapport risque de porter préjudice à la conduite des affaires internationales du Canada. Notamment, le Commissaire à l'information a rejeté l'argument du BCP à l'effet que la communication de renseignements provenant du CCR, si anodins fussent-ils ou sans égard au fait qu'ils soient tirés de sources ouvertes, nuirait aux relations entre le Canada et ses organismes de renseignement alliés. De l'avis du Commissaire, en acceptant la position du BCP, on crée une nouvelle exception objective englobant tous les rapports émanant du Comité consultatif des renseignements. Cette façon de faire serait contraire aux exigences de l'article 2 de la Loi selon lequel « les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées ».

Ce cas permet de rappeler aux ministères désireux de protéger des renseignements provenant de sources étrangères qu'ils seraient bien avisés de documenter leurs dossiers pour qu'il soit possible, plus tard, de déterminer les renseignements provenant de sources extérieures de même que les gouvernements ou les organismes étrangers qui les ont fournis. Lorsque des rapports de services de renseignements reposent sur une source publique, il est plus difficile pour le ministère qui souhaite

permet pas de s'en remettre au jugement d'un autre organisme pour déclarer que la communication de renseignements causera un préjudice. Il incombe au seul responsable de l'institution fédérale qui a reçu la demande d'accès de déterminer si la communication des renseignements demandés causera un préjudice.

En outre, la Cour suprême du Canada a imposé des restrictions sévères quant au pouvoir des tribunaux, quels qu'ils soient, d'interdire la publication d'informations concernant les poursuites devant les tribunaux.

Un ministère ne devrait pas collaborer avec un tribunal en refusant l'accès à des renseignements qui seraient autrement disponibles. Même les commissions d'enquête ne peuvent pas faire indirectement ce qu'elles n'ont pas le droit de faire directement. Elles ne devraient pas agir comme si la Loi sur l'accès à l'information n'existait pas.

À côté de la cible (04-97)

Contexte

Le Comité consultatif des renseignements (CCR) est un organisme peu connu mais important de l'administration fédérale; un cadre du Bureau du Conseil privé (BCP), le coordonnateur de la Sécurité et du renseignement pour le gouvernement du Canada, en assume la présidence. Comme son nom l'indique, ce comité reçoit des « produits » à base de renseignements d'un certain nombre de sources (par exemple le SCRS, la

FEC, C&I, AECI et des sources étrangères); il coordonne l'information reçue et en assure la communication de façon appropriée au gouvernement. Un agent de renseignements travaillant pour l'une des organisations représentées au sein du Comité consultatif des renseignements a été frappé par un rapport émanant de ce organisme qui était totalement dans l'erreur. En effet, l'analyse et le pronostic qui y étaient faits se sont révélés, après coup, tout à fait erronés. L'agent de renseignements désiraient obtenir copie du rapport du CCR en vertu de la Loi sur l'accès à l'information pour pouvoir, sans enfreindre aucune loi sur la sécurité, l'afficher au mur afin de se rappeler que les agents de renseignements se doivent de rester humbles parce qu'ils ne sont pas infallibles. Le rapport portait sur un événement dans le domaine des affaires internationales qui avait suscité un grand intérêt chez le public. Cela n'avait rien à voir avec le monde secret que l'on associe habituellement aux milieux du renseignement.

Néanmoins, cette demande a sonné l'alarme. Le BCP a refusé d'y accéder parce que les documents contenant des renseignements obtenus à titre confidentiel d'un ou de plusieurs organismes de renseignement étrangers (alinéa 13(1)a) et que la communication risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales (paragraphe 15(1)). Le gouvernement craignait que nos sources de renseignements extérieures ne se tarissent si le Canada était perçu comme une « passoire ».

part de sa décision de revenir à sa position initiale, à savoir que le MDN ne devrait refuser aucune demande d'accès sous prétexte que la divulgation pourrait nuire au travail de la Commission d'enquête. Le MDN s'est empressé de communiquer tous les documents qu'il n'avait pas divulgués à la demande de la Commission d'enquête, et c'est tout à son honneur.

Ce qu'il faut retenir

La leçon la plus troublante qu'il faut tirer de cette étrange saga alimentée de nombreux volte-face est que même ceux qui ont pour tâche de faire la lumière sur un sujet peuvent succomber au charme des arguments en faveur du secret.

Depuis que la Loi sur l'accès à l'information existe, la Commission d'enquête sur la Somalie est la seule d'enquête sur la Somalie publique à avoir demandé à un ministère de ne pas accéder aux demandes des requérants. Par exemple, la commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang (Commission Krever) n'a présenté aucune requête du genre à Santé Canada, tout comme la Commission d'enquête sur les mauvais traitements infligés aux détenues à la prison pour femmes de Kingston n'a demandé au Service correctionnel du Canada de refuser l'accès à ses documents.

Le responsable d'un ministère devrait porter une attention spéciale lorsqu'une commission d'enquête publique ou un tribunal quasi judiciaire prie son ministère de ne pas communiquer des renseignements demandés en vertu de la Loi sur l'accès à l'information. La Loi ne lui

ennu au secret pour ne pas nuire aux travaux de la Commission d'enquête figurent dans le rapport annuel de l'année du présent rapport. Avant l'audience devant la Cour fédérale, la Commission d'enquête a communiqué es documents litigieux et, de ce fait, la cause n'avait plus sa raison d'être. Par la suite, le Commissaire à l'information a retiré sa poursuite, et la Commission d'enquête sur la Somalie, le MDN et le Commissaire à l'information ont entamé de nouvelles négociations pour éviter que le problème ne se répète. Ces discussions ont porté fruit, dans une certaine mesure, et le MDN a fait un moins grand usage de l'alinéa 16(1)c) pour refuser la communication de documents.

outefois, le MDN n'a pas totalement abandonné cette pratique. En effet, cette tactique a été appliquée tant que le gouvernement n'a pas décidé de couper court au travail de la Commission d'enquête sur la Somalie. La Commission d'enquête a alors fait de nouveau volte-face, c'est-à-dire qu'elle a apparemment reconnu que le refus de communication exigeait à la bonne compréhension, dans le public, de certaines des questions à l'étude. La Commission ne pouvait plus espérer traiter de ces questions puisque ses travaux avaient été écourtés. La Commission d'enquête a écrit au MDN pour faire

Après le début de l'enquête, le MDN a refusé l'accès à tous les documents demandés sous prétexte que la divulgation pourrait perturber le bon déroulement du travail de la Commission d'enquête. Presque immédiatement, la Commission d'enquête s'est opposée à cette décision au cours d'une réunion tripartite à laquelle ont participé le MDN, la Commission d'enquête et le Commissariat à l'information. La Commission d'enquête a informé le MDN qu'elle n'était pas d'accord avec le ministère, lequel refusait de divulguer les renseignements demandés pour ne pas nuire au déroulement de l'enquête. Sans l'appui de la Commission d'enquête, l'argument du MDN ne tenait plus.

Par conséquent, le MDN a finalement répondu à plusieurs des premières demandes présentées concernant les rapports de la police militaire et il a divulgué les documents en question. La communication de ces documents aux journalistes, entre autres, a donné lieu à de nombreux reportages dans les médias. Plusieurs avocats représentant les parties devant la Commission d'enquête sur la Somalie se sont alors dit préoccupés du fait que des questions étaient maintenant publiques et que leurs clients n'auraient peut-être la possibilité de témoigner à leur sujet que plus tard au cours de l'enquête. Un avocat a expressément demandé à la Commission d'enquête d'empêcher que le public ait accès aux documents du MDN tant qu'elle ne serait pas prête à traiter des sujets s'y rapportant au cours d'audiences publiques.

Problème juridique

Pour ces raisons, la Commission d'enquête a demandé au MDN de cesser de communiquer des renseignements en vertu de la Loi sur l'accès à l'information. En termes juridiques, elle a demandé au MDN d'invoquer l'alinéa 16(1)c) de la Loi et vertu duquel le Ministre de la Défense peut refuser de communiquer des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes licites. Dans ce cas, le terme « enquête » s'applique au travail de la Commission d'enquête sur la Somalie. Le MDN s'est plié à la demande et plusieurs requérants ont porté plainte au Commissaire à l'information à ce sujet.

Il incombat alors au Commissaire à l'information de faire enquête en vue de déterminer si, comme l'affirmait la Commission d'enquête, la divulgation des documents concernant la Somalie par le MDN en réponse aux demandes d'accès risquait de nuire au déroulement de l'enquête publique. Ainsi, tandis que les membres de la Commission d'enquête faisaient enquête sur le MDN et interrogeaient la haute direction du ministère, le Commissaire à l'information interrogeait les membres de la Commission d'enquête et d'autres cadres supérieurs. La situation était pour le moins paradoxale puisqu'il s'agissait d'évaluer la nécessité de garder le « secret » dans le cadre d'une enquête « publique ».

Les détails de l'enquête du Commissaire à l'information et son avis à l'effet que le MDN n'était pas

public y a accès, si les personnes concernées y consentent ou si, en cas de divulgation de l'information, l'intérêt public dépasse sans l'ombre d'un doute l'intérêt privé.

Ce qu'il faut retenir

L'institution fédérale qui désire appliquer l'exception prévue au

paragraphe 19(1) (renseignements personnels) devrait tenir compte des

dispositions du paragraphe 19(2).

En effet, en vertu de ce paragraphe,

il est possible de communiquer des

renseignements personnels si la

personne concernée y consent, si le

public y a accès ou si la

communication est conforme à

l'article 8 de la *Loi sur la protection*

des renseignements personnels. Si

une ou plusieurs de ces conditions

s'appliquent, l'information ne peut

être retenue.

Enfin, lorsqu'il s'agit de trancher

entre l'intérêt public et l'intérêt privé,

un facteur

important à prendre en compte

consiste à établir si la divulgation

permet d'améliorer la transparence du

gouvernement à l'égard de l'utilisation

des fonds publics, immédiatement et

l'avvenir dans des cas similaires.

Une commission d'enquête publique demande le secret

(03-97)

Contexte

Les Canadiens connaissent bien maintenant la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie, communément appelée la Commission d'enquête sur la Somalie. Toutefois, très peu sont au courant des escarmouches auxquelles se livrent en coulisse la Commission d'enquête, le ministère de la Défense nationale (MDN) et le Commissaire à l'information au sujet des documents sur la Somalie qui devraient être communiqués en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Immédiatement après que la nouvelle eut éclaté dans les médias à l'effet que des membres des Forces canadiennes auraient commis des meurtres en Somalie, des journalistes et d'autres personnes ont commencé à présenter des demandes d'accès en vertu de la *Loi* pour obtenir des documents pertinents du MDN -- par exemple des rapports sur des incidents importants, des rapports de la police militaire, des registres des communications, des journaux de guerre, des rapports des services de renseignements, des notes d'information et des rapports médicaux. Les demandes ont afflué au MDN avant même la mise sur pied de la Commission d'enquête. (Le MDN s'est simplement abstenu de répondre aux demandes; cette saga est relatée aux pages 18-20.)

publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) par un particulier qui voulait avoir de l'information sur les bénéficiaires d'une pension versée en vertu de la Loi sur la pension spéciale du service diplomatique, la Loi sur la pension de retraite des lieutenants-gouverneurs, la Loi sur les juges, la Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes et la Loi sur la pension de la Fonction publique.

Problème juridique

Le problème est semblable à celui posé par les pensions des députés : devrait-on rendre public le nom des bénéficiaires (et le montant de la pension) ou bien refuser de divulguer ces renseignements afin de protéger la vie privée des personnes concernées?

Le Commissaire à l'information a conclu à l'impossibilité de rassembler, à partir de sources publiques, les renseignements sur les pensions des anciens fonctionnaires, des Forces canadiennes et de la Gendarmerie royale du Canada. En outre, il a conclu que l'information en question n'avait pas un intérêt prépondérant pour le public et que, compte tenu de ce fait, sa divulgation portait atteinte à la vie privée des bénéficiaires. Par conséquent, il a appuyé la décision de TPSGC qui avait refusé de divulguer le nom des bénéficiaires et le montant des pensions versées.

Le Commissaire a tiré la même conclusion en ce qui concerne les bénéficiaires d'une pension en vertu de la Loi sur la pension spéciale du service diplomatique. Seulement 13 personnes touchent une telle

pension, mais le Commissaire a demandé à TPSGC de voir si elles consentaient à la divulgation des renseignements demandés. Trois ont accepté, six ont refusé et quatre n'ont pas répondu. Après que l'information sur les bénéficiaires qui avaient donné leur consentement eut été divulguée, le Commissaire a appuyé TPSGC dans sa décision de ne pas communiquer l'information sur les autres pensionnés concernés. Pour ce qui est des pensions des anciens lieutenants-gouverneurs et des juges, le Commissaire a conclu que le nom des bénéficiaires et le montant de leur pension devraient être divulgués. Dans ce cas, la distinction tient au fait que le nom et le nombre d'années de service des anciens lieutenants-gouverneurs et des juges figurent dans les archives publiques. Ajoutant à cela que les salaires et les formules pour le calcul des pensions se trouvent également dans les documents publics, le Commissaire a conclu que le fait d'assurer la confidentialité de l'information demandée ne pouvait contribuer à protéger la vie privée des intéressés. Donc, dans ce cas, le Commissaire a l'information a prié TPSGC de divulguer les renseignements demandés.

Le 23 septembre 1996, la Cour fédérale a rendu sa décision concernant les pensions des députés (voir les pages 32-33) et a énoncé les principes sur lesquels s'est appuyé le règlement de cette affaire. Le tribunal a confirmé l'approche suivie par le Commissaire à l'information, à savoir que même les renseignements personnels sur les bénéficiaires d'une pension devraient être divulgués si le

l'approbation au ministère du
 officier général, jusqu'au niveau du
 cabinet du Ministre inclusivement.
 n a fait grâce de tous les frais au
 requérant pour compenser le retard.
 e Commissaire à l'information, qui
 était pas tellement satisfait des
 raisons invoquées pour le non-respect
 es droits légaux d'un requérant
 endant quelque onze mois, a conclu
 ue le retard était injustifiable.

« qu'il faut retenuir

es seules raisons pouvant justifier un
 tard au-delà du délai de 30 jours
 révu par la Loi pour répondre à une
 emande d'accès sont clairement
 noncées à l'article 9 de la Loi sur
 accès à l'information. On trouve
 armi ces raisons l'ampleur des
 recherches à effectuer, les
 consultations nécessaires auprès
 autres institutions fédérales et la
 écessité d'informer ou de consulter
 es entreprises du secteur privé.

a Loi ne permet pas aux institutions
 fédérales de tarder de répondre
 u-delà des périodes de prorogation
 admissibles afin de satisfaire leurs
 propres besoins ou par politesse pour
 autres administrations ou
 institutions. Dans ce cas, la CNLC
 embloit davantage préoccupée par
 s susceptibilités du SCC, de la
 rovince de l'Alberta et de sa propre
 aute direction (y compris le
 ministre) que par les droits légaux
 u requérant.
 ne leçon particulièrement importante
 tirer de cette affaire touche à la
 onne gestion des consultations avec
 s autres institutions. Le SCC était
 asponsable de la majeure partie du
 tard puisqu'il avait tardé à répondre

à la CNLC qui lui avait demandé son
 avis. Néanmoins, la CNLC doit
 assumer la responsabilité parce que
 c'est elle qui a reçu la demande
 d'accès et qu'elle était légalement
 tenue de répondre dans le délai
 prescrit. La CNLC aurait dû
 donner au SCC un délai raisonnable
 pour répondre et, à défaut de recevoir
 une réponse, elle aurait dû prendre
 les mesures nécessaires pour
 répondre à la demande de la façon
 qui lui semblait indiquée. C'est le
 conseil que le Commissaire à
 l'information donne à toutes les
 institutions fédérales.

Qui sont les bénéficiaires des pensions de l'Etat? (02-97)

Contexte

Depuis des années, les pensions de
 l'Etat suscitent un intérêt soutenu --
 on veut connaître les montants
 versés, les conditions, le nom des
 bénéficiaires et celui des
 « cumulards ». Le gouvernement a
 toujours refusé de divulguer
 l'information parce qu'il considère ces
 renseignements comme personnels.
 Dans le cas des pensions des
 députés, le Commissaire à
 l'information a demandé et obtenu
 l'aide de la Cour fédérale pour que
 soit divulgué le nom des ex-députés
 qui touchent une pension (cette affaire
 est examinée à aux pages 32-35 du
 présent rapport).

Le cas examiné ici tire son origine
 d'une plainte déposée contre Travaux

Quelques cas en bref

Communication en retard dans un but intéressé du rapport sur un libéré conditionnel ayant commis un meurtre et un suicide (01-97)

Contexte

En octobre 1994, une tragédie s'est produite en Alberta. En effet, un libéré conditionnel a tué sa fille et s'est suicidé par empoisonnement au monoxyde de carbone dans un garage. À la suite de cet événement, le Service correctionnel du Canada (SCC) et la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) ont effectué une enquête conjointe.

Problème juridique

En mars 1995, un journaliste de l'Alberta a présenté une demande en vertu de la Loi sur l'accès à l'information pour obtenir le rapport de 100 pages contenant les résultats de l'enquête. Il a porté plainte auprès du Commissaire à l'information lorsque, dix mois plus tard, il n'avait toujours pas obtenu de réponse.

La CNLC avait-elle un motif valable de tarder à fournir une réponse? C'est la simple question qui se pose dans ce cas comme dans tous les cas de plainte pour retard sans compter, bien entendu, le fait que le plaignant désire

obtenir les documents demandés sans plus attendre. La CNLC a reçu la demande de communication le 7 mars 1995; les droits de demande de 5 \$ ne lui ont été versés que le 22 mars. En règle générale, l'institution fédérale est tenue de fournir une réponse dans les 30 jours suivant la date de réception de la demande et des droits applicables. Dans ce cas, cependant, la Commission a demandé (comme elle est dans son droit de le faire) une prorogation de 30 jours additionnels s'ajoutant au délai initial de 30 jours dans le but d'effectuer des consultations auprès d'autres institutions. Donc, conformément à la Loi, une réponse devait être produite au plus tard le 22 mai 1995 -- soit 60 jours après la date de réception des droits applicables à la demande.

Alors, comment expliquer qu'aucune réponse n'ait été fournie avant le 16 avril 1996, après que le Commissaire à l'information soit intervenu dans cette affaire? Le Président de la Commission des libérations conditionnelles a invoqué la complexité du cas pour justifier le retard. Il a expliqué que le gouvernement fédéral et l'administration provinciale avaient tous deux un rôle à jouer quant à la surveillance du contrevenant et qu'un certain nombre d'organismes avaient pris part à l'enquête sur le meurtre-suicide. C'est ce qui explique la complexité des consultations requises avant la communication du rapport, sans parler des longs processus d'examen approfondi et

ait des motifs raisonnables de le
re, comme l'exige l'article 50. La
our a conclu que le Ministre des
ffaires étrangères avait fait la preuve
u préjudice précis qui pourrait
aisemblablement découler de la
ommunication des notes. Sur la foi
a la preuve présentée, le
ge de première instance a conclu
e les critères de l'article 50 avaient
é respectés.

Honorable Sinclair Stevens c. Canada (Bureau du Conseil

vive)

7-24 19-93)

ette affaire fait suite au rapport
e la Commission d'enquête
a Commission Parker) sur les
légations de conflits d'intérêts contre
l'ancien Ministre du Cabinet
nservateur, M. Sinclair Stevens.
le dernier a présenté une demande
le contrôle judiciaire à la Cour
idérale afin de faire rejeter le
pport du Commissaire Parker pour
motif qu'il y aurait eu injustice, du
oins en ce qui a trait à la
articipation présumée des avocats
e la Commission à la rédaction du
pport. Afin de démontrer la
articipation des avocats, M. Stevens
présenté au Bureau du Conseil privé
ne demande d'accès portant sur les
arties narratives des factures des
vocats, lesquelles ont été refusées.
e Commissaire à l'information a
nquéte sur le refus et a maintenu la
cision de refuser l'accès à ces
arties de factures, compte tenu du
it que celles-ci sont protégées par le
cret professionnel des avocats.
l. Stevens a demandé à la Cour
idérale de réviser cette décision.

Selon la Cour, les parties narratives
expurgées des factures des avocats
par le Bureau du Conseil privé étaient
assujetties au privilège du secret
professionnel des avocats en vertu de
l'article 23 de la Loi. Elle a constaté
qu'il n'y avait pas eu d'abandon de
privilège, explicite ou implicite, même
si la Commission avait soumis la
facture de son avocat au Bureau du
Conseil privé aux fins de paiement.
La Cour a aussi ajouté que la
divuligation involontaire d'une facture
et d'une note d'éclaircissement ne
constituait pas une dérogation au
privilège du secret professionnel
des avocats.

De plus, la Cour a statué que le
Bureau du Conseil privé, en
communiquant une partie des
renseignements demandés (les
montants et les heures ainsi que le
détail des déboursés), n'avait pas
renoncé au privilège du secret
professionnel des avocats pour
l'ensemble du document (les factures
en entier, y compris les parties
expurgées). Le jugement précise
qu'il faut examiner toutes les
circonstances afin de déterminer si
une communication partielle constitue
une tentative d'induire en erreur, de
telle sorte que le privilège concernant
l'ensemble du document est perdu.

La Cour a finalement conclu que le
Conseil privé avait bien exercé son
pouvoir discrétionnaire et qu'il n'avait
pas commis d'erreur.

d'exemption prévus par les alinéas 20(1)b) et c) de la Loi. La Cour a conclu que tous les renseignements avaient été communiqués au ministère à titre confidentiel, dans le contexte de rapports contractuels entre *Bitove Corp.* et le ministère. La Cour a en outre estimé que les renseignements en question seraient d'une grande utilité aux concurrents de *Bitove Corp.* Dans ces circonstances, la Cour a conclu que le demandeur avait réussi à prouver que les documents contenait des renseignements de la nature de ceux décrits aux alinéas 20(1)b) et c) de la Loi. Par conséquent, le ministère des Transports a été enjoint de ne pas communiquer les renseignements.

Do-Ky c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)

(T-2366-95, sous appel A-200-97)

Le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (Affaires étrangères) a décidé que les notes diplomatiques demandées en vertu de la Loi par *Do-Ky* et échangées entre le Canada et un autre pays ne pouvaient pas être communiquées en vertu du paragraphe 15(1) de la Loi, étant donné que cette communication pourrait vraisemblablement nuire aux relations internationales du Canada. La Cour a accepté les arguments du Ministre des Affaires étrangères.

Trois des notes en question avaient été envoyées par le gouvernement du Canada au gouvernement d'un autre pays (pays D). La quatrième note en question avait été envoyée par le pays D au gouvernement du Canada, en réponse à l'une des trois notes

susmentionnées. Il a été établi que la note du pays D avait été obtenue à titre confidentiel; par conséquent, elle n'a pas été communiquée en vertu de l'alinéa 13(1)a) de la Loi. *Do-Ky* a fait valoir que la note du pays D devrait être communiquée étant donné que les informations qu'elle contient ont été rendues publiques. La Cour a conclu que *Do-Ky* n'a pas pu établir la provenance de ces informations et ces informations relevaient véritablement du domaine public ou elle seule en avait eu connaissance. La Cour a également conclu que le gouvernement du Canada n'avait pas à prouver que la note diplomatique envoyée au Canada n'était pas publique. En outre, a fait valoir la Cour, dans le cas d'informations reçues d'un État étranger et rendues publiques par cet État, le responsable d'une institution fédérale a le loisir d'invoquer d'autres dispositions de la Loi.

Une autre question soulevée dans ce cas visait à savoir si l'alinéa 15(1)h) (renseignements contenus dans la correspondance diplomatique) portait sur la nature délicate des renseignements contenus dans un document ou sur le caractère confidentiel des notes diplomatiques. On a jugé que le gouvernement pouvait raisonnablement exempter les notes diplomatiques parce qu'il s'agissait bien de notes diplomatiques confidentielles sans égard à la nature délicate des informations qu'elles-ci contiennent.

La Cour s'est enfin demandée si le gouvernement avait réussi à prouver que le responsable de l'institution fédérale qui avait refusé de communiquer les notes en question

demandeur a fait valoir que Première nation doit être considérée comme un gouvernement en vertu de l'article 13 de la Loi et que, par conséquent, tous ses documents devraient être jugés confidentiels. Selon le demandeur, ne pas considérer Première nation comme un gouvernement contreviendrait à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés.

La Cour n'a retenu aucun des arguments de Première nation et a rejeté la demande de révision et attribué les dépens à l'intimé; les documents ont été communiqués.

Bearskin Lake Air Service c. Canada (Ministère des Transports)

(96-T-43)

La question soulevée visait à déterminer si la Cour fédérale avait juridiction pour prolonger la période pendant laquelle il est permis de demander à un tribunal de réviser une décision, en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi. La cour a conclu qu'elle n'était pas habilitée à proroger le délai. Par conséquent, les documents ont été communiqués.

Bitove Corp. c. Canada (Ministère des Transports)

(T-2703-95)

Bitove Corp. a demandé la révision d'une décision du ministère des Transports de communiquer certains documents demandés par un concurrent de Bitove Corp. Il s'agissait de déterminer si les renseignements en question correspondaient aux critères

étendues en vertu du paragraphe 19(1) étaient des renseignements personnels. Toutefois, a noté la Cour, la communication de ces renseignements personnels était permise par l'alinéa 8(2)(k) de la Loi sur la protection des renseignements personnels. Par conséquent, la demande a été renvoyée au ministère, pour réexamen.

Première nation des Chipewas c. Nawash c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)

(T-491-95, sous appel A-721-96)

Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a reçu une demande de communication de certains renseignements en vertu de la Loi. En réponse, le ministère a élevé deux résolutions du Conseil de bande provenant de Première nation des Chipewas de Nawash. Au moment où le ministère s'apprêtait à communiquer les renseignements au demandeur, Première nation a demandé à la Cour fédérale de revoir la décision du ministère. Première nation a fait valoir qu'en vertu du apport de confiance existant entre la Première nation et le gouvernement fédéral, les documents en question étaient exemptés de communication en vertu de la Loi. Et encore, avançait le Conseil de bande étaient des renseignements confidentiels et donc exemptés de communication en tant que documents contenant des renseignements sur des tiers, en vertu de l'article 20 de la Loi. Enfin, le

des documents en question lorsqu'il avait invité l'entreprise à lui faire part de son point de vue. Le ministère avait envoyé un exemplaire de la plupart des documents à *Pride Beverages* après que cette dernière ait présenté ses arguments. La Cour a souligné que le ministère n'avait pas à fournir au tiers les documents dans leur intégralité, mais qu'il devait lui procurer une description raisonnable du contenu de chaque document dont la communication était demandée. Par conséquent, la Cour a renversé la décision ministérielle de communiquer certaines informations demandées, mais elle a maintenu la décision du ministère de communiquer le reste.

Steinhoff c. Canada (Ministre des Communications)
(T-595-95, T-265-94 et T-2587-93)

Dans ce cas, le demandeur (M. Steinhoff) a prié la Cour de réviser le refus du ministère de communiquer des documents, lequel refus avait été confirmé par le Commissaire à l'information. Comme question préliminaire, l'avocat de M. Steinhoff a demandé à la Cour l'autorisation de consulter, à titre confidentiel, les documents non communiqués, afin de pouvoir présenter des arguments valables. La Cour a répondu que la communication à l'avocat est absolument proscrite lorsque, comme dans ce cas, les paragraphes 13(1) et 15(1) sont invoqués comme motif de refus. Dans le cas d'autres exemptions, la Cour a maintenu que la communication à l'avocat doit être évaluée cas par cas. L'avocat peut avoir suffisamment d'éléments pour défendre le dossier s'il connaît l'article de la Loi en vertu duquel on invoque

la confidentialité des informations et on lui donne une certaine idée des motifs invoqués par le gouvernement pour justifier une communication.

Grand Conseil des Cris (du Québec) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures et du Commerce international)
(T-1681-94, sous appel A-725-96)

Le Grand Conseil des Cris (du Québec) voulait faire réviser la décision du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international de refuser la communication de certains documents concernant Hydro-Québec et le projet de barrage hydroélectrique de Grande-Baleine. Il s'agissait de savoir si les informations dont la communication avait été refusée étaient des informations exemptées de communication en vertu des articles 13, 14, 15, 19 et 21 de la Loi.

La Cour a examiné les informations visées par une exemption, a analysé les exemptions imposées par le ministère et a conclu que les informations avaient été exclues à juste titre en vertu des articles 13, 14 et 21 de la Loi. Au sujet de l'article 13, la Cour a fait remarquer que lorsque le responsable d'une institution fédérale a réussi à établir que l'information non communiquée avait été obtenue à titre confidentiel, il incombe à la partie demandant la communication de démontrer que le paragraphe 13(2) permet la communication. La partie demandet la communication n'y était pas parvenue dans ce cas.

Au sujet de l'article 19 de la Loi, la Cour a conclu que les informations

***Tridel Corporation c. Société
canadienne d'hypothèques et de
logement***
T-847-91)

la Société canadienne d'hypothèques
et de logement (SCHL) se préparait à
communiquer un document à la
Société Radio-Canada en réponse à
une demande de communication.
Lorsqu'il a été donné que le document était
en possession de la SCHL et des
autres personnes qui auraient été employées
par la Tridel Corporation pour infirmer
des décisions en matière de
construction domiciliaire, la SCHL a
informé la Tridel Corporation de son
intention de le communiquer.
La Tridel Corporation a contesté la
communication du document devant
la Cour fédérale, en vertu du
paragraphe 44(1) de la Loi.
La Cour a souscrit à la décision de la
SCHL de divulguer les documents
demandés. Elle a conclu que la Tridel
Corporation ne pouvait être assimilée
à une « personne identifiable » et que,
par conséquent, celle-ci ne pouvait
bénéficier de l'exemption prévue par
l'article 19 de la Loi; que l'information
était pas « confidentielle » pas plus
qu'elle n'avait été traitée comme étant
confidentielle par les demandeurs;
qu'il n'y avait pas de preuve solide
d'un préjudice susceptible d'être
causé par la divulgation du document,
en vertu de l'alinéa 20(1)c) de la Loi;
qu'il n'y avait aucune preuve solide à
l'effet que la communication des

renseignements pourrait
raisonnablement entraver des
négociations menées par la Tridel
Corporation en vue de contrats ou à
d'autres fins, en vertu de
l'alinéa 20(1)d) de la Loi.
Enfin, la Cour a conclu qu'elle n'était
pas habilitée à examiner l'argument
de la Tridel Corporation selon lequel
d'autres organisations citées dans le
document auraient dû être prévenues
de l'intention de la SCHL de divulguer
le document. Par conséquent, la
communication des documents en
question a été ordonnée par
le tribunal.

***Pride Beverages Ltd. c.
Canada (Ministre de
l'Agriculture)***
(T-1555-95)

Le ministre de l'Agriculture et de
l'Agro-alimentaire a informé la
Beverages de son intention de
communiquer des documents
contenant des informations sur
l'inspection et l'analyse de jus
incluant, les résultats de tests sur la
composition de jus. Même si la
Beverages s'est opposé à la
communication de ces documents, le
ministère a conclu que les arguments
avancés par la Pride Beverages ne
justifiaient pas la non-communication
des informations, en vertu du
paragraphe 20(2) de la Loi, lequel
interdit de refuser la communication
de résultats d'essais de produits
effectués par une institution fédérale
ou pour son compte.
À l'examen de la procédure suivie par
le ministre, la Cour a conclu que
celui-ci n'avait pas fourni à la
Beverages une description suffisante

la Cour fédérale de l'interdire. Le Commissaire n'est habituellement pas appelé à intervenir dans de tels cas. Voici les résumés des affaires les plus importantes.

Swagger Construction Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)
(T-1273-94)

Swagger Construction Ltd. a obtenu un contrat pour la construction d'un poste frontalier terrestre à Huntingdon (Colombie-Britannique). Peu après, le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux a reçu une demande de communication se rapportant à ces travaux. *Swagger Construction Ltd.* s'y opposa en faisant valoir que la divulgation de ces informations risquerait de causer des pertes à l'entreprise, de nuire à sa compétitivité ou d'entraver des négociations, comme il est décrit aux alinéas 20(1)c) et d) de la Loi. La Cour a conclu, puisque le contrat était achevé, que la communication des informations ne pouvait pas entraîner de risque raisonnable de perte financière pour *Swagger Construction Ltd.* ni nuire à sa compétitivité. La demande a donc été rejetée et les documents, divulgués.

Wells c. Canada (Ministre des Transports)
(T-775-92, T-1728-92, T-1938-92)

Le demandeur, M. Wells, voulait avoir accès à plusieurs documents sur différents transporteurs aériens. On lui a refusé l'accès à certains documents sous prétexte que les informations qu'ils contenaient étaient

de nature confidentielle, qu'ils avaient été communiqués au gouvernement à titre confidentiel et qu'ils étaient constamment traités comme tels par l'entreprise; de plus, leur communication aurait vraisemblablement risqué de nuire à la compétitivité de l'entreprise (paragraphe 20(1)). La Section de première instance de la Cour fédérale a conclu que les informations en question étaient de nature confidentielle et que, même si un aéronef avait été vendu depuis que les documents en question avaient été préparés, leur divulgation nuirait à la position financière de l'entreprise et que ce tort économique dépasserait l'avantage procuré au public.

Quelques autres documents ont été exemptés de la communication parce qu'ils contenaient des informations protégées par le secret professionnel qui lie un avocat à son client (article 23) et (ou) des avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un Ministère (alinéa 21(a)). Après examen de ces documents, la Cour a conclu que le refus de communiquer les documents était bien fondé, pour ces raisons.

L'accès à d'autres documents a été refusé parce qu'ils contenaient des renseignements personnels (paragraphe 19(1)) ou le compte rendu de consultations ou de délibérations concernant des cadres ou des employés d'une institution fédérale, un Ministère ou son personnel (alinéa 21(1b)). La Cour a conclu que le ministère n'avait pas fourni suffisamment de preuves pour étayer les exemptions. L'affaire a été renvoyée au ministère afin que

Le Commissaire à l'information a formulé une requête en vue de faire annuler la demande de contrôle judiciaire du Procureur général et un certain nombre de requêtes préliminaires ont été présentées à la Cour et entendues par le juge McKay les 24 et 25 octobre 1996. Voici les

3. une requête présentée par le plaignant pour obtenir une ordonnance annulant ou rejetant la demande de jugement déclaratoire présentée par le Procureur général à son sujet et à ce que le Procureur général soit condamné à payer les dépens à son égard suivant le tarif applicable entre procureur et client;

4. une requête présentée par le Procureur général du Canada et la coordonnatrice de l'accès à l'information pour obtenir la permission d'amender leurs procédures et pour obtenir l'autorisation de déposer une preuve additionnelle par affidavit.

Le juge McKay a réservé sa décision dans cette affaire exceptionnelle et, au moment d'écrire ces lignes, il n'avait pas rendu son jugement. Les résultats seront communiqués dans le rapport de l'an prochain.

IV. Affaires importantes entendues par les tribunaux

Beaucoup d'affaires liées à la Loi sur l'accès à l'information sont portées devant les tribunaux sans que le Commissaire à l'information n'y joue un rôle, comme partie ou intervenant. Lorsque le Commissaire accepte la réponse donnée par le gouvernement, le demandeur insatisfait garde quand même la possibilité de porter l'affaire devant la Cour. Également, lorsque le gouvernement décide de communiquer de l'information, les tiers qui estiment que leurs intérêts pourraient être compromis par cette communication peuvent demander à

Le Commissaire à l'information a soutenu que le Procureur général du Canada ne pouvait pas, dans le cadre d'une procédure de demande de contrôle judiciaire, obtenir l'accès à des documents confidentiels dont l'accès lui est strictement interdit en vertu de la Loi sur l'accès à l'information.

la Cour; confidentiel d'enquête auprès de l'obligé de produire son dossier laquelle il s'objecte à ce qu'il soit Commissaire à l'information par une requête présentée par le

l'accès à l'information. fédérale en vertu de la Loi sur responsable d'une institution l'information à l'intention du par le Commissaire à fondé de recommandations faites décision prise et non pas le bien-d'examiner la légalité d'une procédure qui permet au tribunal de contrôle judiciaire est une s'est dit d'avis que la demande Le Commissaire à l'information

des requérants; de contrôle judiciaire annulant ou rejetant la demande pour obtenir une ordonnance Commissaire à l'information une requête présentée par le

prendre des décisions au nom du responsable de l'institution concernant des demandes d'accès faites par le plaignant, était par ailleurs. Un témoin important de la partie adverse dans un litige en matière de droit du travail relatif au congédiement du plaignant et qui oppose le plaignant et le MDN. Avant que le Commissaire ne puisse faire part de ses conclusions au plaignant, le Procureur général du Canada, au nom du Ministre de la Défense nationale et de la coordination de l'accès à l'information, a déposé, en vertu de l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale, une requête en injonction interdisant au Commissaire de rendre l'enquête académique la demande de contrôle judiciaire intentée dans le but de faire annuler le rapport du Commissaire, en plus de causer un préjudice injustifié et irréparable à la crédibilité du processus d'accès à l'information, au ministère de la Défense nationale et à la réputation du Ministre, du Sous-ministre et de la coordonnatrice de l'accès à l'information du MDN.

Le tribunal a rejeté la requête en injonction interlocutoire. Il a appliqué les trois critères habituels relatifs à une injonction établis par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Metropolitan Stores c. Manitoba Food and Commercial Workers*, [1987] 1 S.C.R. 110, à savoir que la question à instruire doit être sérieuse, qu'un préjudice irréparable soit causé aux requérants et que, la balance des

inconvénients penche en faveur des demandeurs. Le tribunal a conclu qu'aucune de ces conditions n'avait été remplie dans cette affaire. En outre, le tribunal a signalé que le rapport du Commissaire n'entachait aucune réputation. Il a de plus ordonné au MDN d'assumer les frais et dépend du plaignant suivant le tarif applicable entre procureur et client à titre de sanction punitive. Le Commissaire à l'information n'a pas demandé la condamnation aux frais cette étape des procédures.

Procureur général du Canada et Bonnie Pettinger c. Commissaire à l'information du Canada et Michel Drapreau (T-1928-96, McKay, J.)

En dépit de la décision du juge McKeown, rendue le 30 septembre 1996 (mentionnée ci-dessus), qui a rejeté la requête en injonction interlocutoire des demandeurs, le Procureur général du Canada a persisté à chercher à obtenir une ordonnance visant à interdire au Commissaire à l'information de faire rapport au Parlement (les demandeurs ont abandonné cette mesure de redressement pendant l'audience de l'affaire devant la Cour fédérale les 2 et 25 octobre 1996) et en vue de faire invalider le rapport du Commissaire à l'information au plaignant. De même le Procureur général du Canada a sollicité un jugement déclaratoire contre le plaignant à l'effet que la plainte déposée devant le Commissaire à l'information était frivole et vexatoire et qu'elle avait été déposée à des fins illicites et illégitimes.

II. Le Commissaire à l'information à titre d'intimé

Procureur général du Canada
et Bonnie Petzinger c. Commissaire à l'information
du Canada
T-743-96)

Le Procureur général du Canada et la coordonnatrice de l'accès à l'information du ministère de la Défense nationale ont entrepris une demande de contrôle judiciaire pour annuler une assignation émise par le sous-commissaire à l'information. En vertu de l'article 36 de la Loi sur l'accès à l'information, la coordonnatrice de l'accès à l'information du MDN a été assignée à comparaître pour témoigner à la suite d'une plainte comportant une violation à l'effet qu'elle était en situation de conflit d'intérêts.

L'affaire a été réglée à l'amiable. Les demandeurs se sont désistés de leur demande de contrôle judiciaire et l'assignation formelle a été retirée. Puisque la coordonnatrice de l'accès à l'information au MDN a accepté de comparaître volontairement devant le commissaire pour rendre témoignage.

Denise Leclerc c. Commissaire à l'information du Canada
(T-752-96)

La requérante a demandé à la Cour fédérale d'annuler une assignation à comparaître pour rendre témoignage devant le délégué du Commissaire à l'information en vertu de l'article 36 de la Loi sur l'accès à l'information.

assignation obligeait Dre Leclerc à

comparaître et à témoigner sur des faits pertinents quant aux circonstances entourant la décision prise par le Comité canadien du sang de détruire des cassettes audio et des transcriptions de ses réunions. La requérante a contesté la compétence du Commissaire à l'information de faire enquête à l'égard d'un comité n'étant pas, alléguait-elle, une institution assujettie à la Loi sur l'accès à l'information et le pouvoir du Commissaire à l'information de la contraindre à témoigner dans cette affaire. Quelques temps après avoir saisi les tribunaux de la question, la requérante s'est désistée de sa démarche au milieu des procédures judiciaires de sa requête pour faire passer le subpoena. Elle a finalement comparu devant le Commissaire délégué et a témoigné conformément aux dispositions de la Loi.

Procureur général du Canada
et Bonnie Petzinger c. Commissaire à l'information
du Canada et Michel Drapeau
(T-1928-96, McKeown, J.,
30 septembre 1996)

Cette affaire est le rebondissement d'un épisode ci-haut décrit. Le Commissaire à l'information a fait enquête à l'égard d'une plainte déposée contre le ministère de la Défense nationale dans laquelle le plaignant a allégué que la coordonnatrice de l'accès à l'information est en situation de conflit d'intérêts. Le Commissaire a rejeté l'allégation de conflit d'intérêts réel. Il a cependant fait état qu'il y avait une appréhension raisonnable de partialité dans cette affaire du fait que la coordonnatrice de l'accès à l'information au MDN, tout en devant

Le Commissaire à l'information a entrepris un recours en révision de l'affaire devant la Cour fédérale. Le Surintendant a quant à lui présenté une requête à la Division générale de la Cour de l'Ontario en alléguant que la compétence du tribunal ontarien en vertu de la Loi sur les liquidations avait préséance sur la Loi sur l'accès à l'information. La Cour de l'Ontario (Division générale) a rejeté cet argument et a renvoyé l'examen de la question à la Cour fédérale.

Des demandes d'autorisation d'intervenir ont été présentées par la Société canadienne d'indemnisation pour les assurances de personnes et par *Peat Marwick Thorne Inc.* à titre de mandataire de John Palmer, Surintendant des institutions financières, en sa qualité de liquidateur provisoire de La Confédération, Compagnie d'Assurance-Vie. Lors de l'audience devant le juge Muldoon, le 16 mai 1996, le tribunal a ordonné au Surintendant de déposer, à titre confidentiel, toute la correspondance entre John Palmer et les ex-membres de La Confédération, Compagnie d'Assurance-Vie.

Le Commissaire à l'information s'est désisté de sa demande de révision lorsque John Palmer a déposé des affidavits établissant qu'il n'avait pas connaissance de l'existence de tels documents et, qu'après de minutieuses recherches, on n'avait trouvé aucun des documents demandés au Bureau du Surintendant des institutions financières, sous son contrôle ou en sa possession ni sous le contrôle de John Palmer, en sa qualité de Surintendant des institutions financières ou en sa

qualité de liquidateur provisoire de La Confédération, Compagnie d'Assurance-Vie.

Commissaire à l'information du Canada c. Ministre des Travaux publics et des Service gouvernementaux (T-1791-96)

Dans cette affaire, le requérant a demandé des documents concernant des bénéficiaires de pensions du gouvernement fédéral. Le Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada a refusé de suivre les recommandations du Commissaire à l'information concernant la divulgation du nom de bénéficiaires aux prestations de pension accordées des juges nommés par le gouvernement fédéral aux lieutenants-gouverneurs et aux autres personnes bénéficiaires d'une pension versée en vertu de la Loi sur la pension spéciale du service diplomatique, L.R.C. 1985, D-2. Il y a eu désistement du recours en révision lorsque le Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux a décidé de suivre les recommandations du Commissaire à l'information et de divulguer les documents demandés conformément aux principes élabores dans la décision rendue par le juge Richard, le 23 septembre 1996, dans l'affaire des pensions des ex-députés (voir ci-dessus, T-426-95).

institution fédérale de respecter les délais de réponses prévus par la Loi. Néanmoins, le Commissaire prend note de l'avis de la Cour qui lui demande d'agir de façon plus énergique dans les situations de retard.

I. Causes réglées avant l'audience

Commissaire à l'information du Canada c. Ministre de la Défense nationale
(T-199-96)

Cette affaire a aussi soulevé la même question en ce qui concerne l'efficacité du processus établi par le Parlement pour répondre aux demandes d'accès de façon expéditive en vertu de la Loi sur l'accès à l'information. Le Commissaire à l'information a renvoyé la Cour fédérale de défendre le Ministre de la Défense nationale à communiquer des portions de certains documents allégués être des documents confidentiels du Cabinet, pour lesquels aucune justification officielle n'avait été fournie.

Il y a eu désistement du recours en révision lorsque le greffier du Conseil privé de la Reine pour le Canada et le Secrétaire du Cabinet a formellement attesté par écrit, conformément au paragraphe 39(1) de la Loi sur la Reine au Canada, L.R.C. 1985, C-5, que les passages non divulgués contenus dans les documents en cause étaient des documents confidentiels du Cabinet. Ces passages sont exclus de l'application de la Loi en vertu de l'article 69 de la Loi sur l'accès à l'information.

Les procédures judiciaires ont pris fin parce que le Commissaire à l'information et la Cour fédérale n'ont pas juridiction pour examiner les documents que le Greffier du Conseil privé de la Reine atteste être des documents confidentiels du Cabinet.

Commissaire à l'information du Canada c. Surintendant des institutions financières et en sa qualité de liquidateur provisoire de La Confédération, Compagnie d'Assurance-Vie et la Société canadienne d'indemnisation pour les assurances de personnes
(T-876-96)

Une demande a été présentée pour la communication de toute la correspondance entre John Palmer, Surintendant des institutions financières (en sa qualité de liquidateur provisoire de La Confédération, Compagnie d'Assurance-Vie), et les ex-membres du conseil d'administration de La Confédération, Compagnie d'Assurance-Vie, pendant une certaine période. Le Surintendant a refusé de communiquer quelque document que ce soit, en soutenant que la loi fédérale sur l'accès à l'information ne s'appliquait pas à lui en tant que liquidateur provisoire nommé par un tribunal en vertu de la Loi sur les liquidations (L.R.C. 1985, W-11). Le Commissaire à l'information a conclu que les documents demandés, s'ils existent, relevaient du Surintendant des institutions financières et étaient donc assujettis à la Loi sur l'accès à l'information.

perdu le droit de porter plainte auprès du Commissaire à l'information au sujet des exclusions invoquées par le MDN dans sa réponse.

L'affaire a soulevé un certain nombre de questions :

1. Quelles sont les conséquences lorsqu'un ministère ne répond pas aux demandes d'accès dans les délais prescrits par la Loi (la Loi qualifie cette situation de « présomption de refus »)?

2. Une institution fédérale peut-elle prendre appui sur des exceptions qui sont invoquées après la conclusion de l'enquête du Commissaire portant sur une présomption de refus, mais avant l'audience relative à une demande de révision?

3. Quelles sont les conséquences lorsqu'un ministère tarde à répondre au-delà de la limite d'un an fixée pour le dépôt de plaintes concernant les exceptions auprès du Commissaire à l'information?

Le 4 octobre 1996, la Cour, dans un jugement d'espèce, a rejeté la requête du Commissaire à l'information, mais elle a ordonné que le ministère de la Défense nationale assume les frais et dépens. La Cour a conclu que le MDN avait tardé de façon excessive, mais s'est dite en désaccord avec les propositions du Commissaire à l'information quant aux conséquences légales de ce retard. Notamment, la Cour ne partage pas l'avis du Commissaire suivant lequel ce retard entraîne des restrictions juridiques quant au droit de l'intimé de soulever et de faire valoir des exceptions

justifiant la non-communication des documents demandés. De même, la Cour n'est pas d'accord avec la proposition du Commissaire à l'information à l'effet que, si l'intimé était fondé à soulever et à faire valoir des exceptions, le tribunal devrait examiner leur bien-fondé même s'il n'a eu aucune enquête par le Commissaire à ce sujet, puisqu'il s'agit là de la conséquence juridique du retard imputable à l'intimé.

La décision ne fait pas mention de la proposition du Commissaire à l'information à l'effet qu'il n'avait pas compétence pour faire enquête sur les exceptions, étant donné que le délai d'un an pour le dépôt d'une plainte, était écoulé. De l'avis de la Cour, la demande de révision présentée par le Commissaire était prématurée parce qu'il n'avait pas examiné le bien-fondé des exceptions et parce qu'il est tenu d'effectuer cet examen avant de demander au tribunal de revoir les exceptions. Essentiellement, donc, la Cour a établi que le Commissaire avait été trop patient avec le MDN. Il aurait dû agir de façon plus énergique à l'égard des retards du MDN et enquêter vigoureusement les exceptions invoquées par l'intimé.

Le Commissaire en appelle de cette décision (A-785-96) dans le but de clarifier ses compétences en matière d'enquête sur les plaintes au sujet d'exceptions soulevées après l'échéance de la période de prescription d'un an, au cours de laquelle tout demandeur peut formuler une plainte auprès du Commissaire. L'appel porte aussi sur les conséquences juridiques qui découlent du défaut de toute

Le demandeur a soulevé la question additionnelle du montant des avantages versés à chaque pensionné. La Cour a conclu qu'elle n'était pas compétente pour examiner cette question étant donné les limites de la qualité pour agir du demandeur dans cette affaire. La décision de la Section de première instance a été portée en appel par le demandeur.

**Commissaire à l'information
du Canada c. Ministre de la
Défense nationale et Michel
Drapeau**

(T-2732-95, Dubé, J., 4 octobre
1996; sous appel A-785-96)

Le Commissaire à l'information a entrepris de débattre devant la Cour la question des retards constatés du MDN à fournir une réponse aux demandes d'accès à l'information, de façon à obtenir le secours du tribunal pour contraindre le ministère à répondre avec diligence aux demandes d'accès à l'information dans les délais prévus par la Loi. Le Commissaire à l'information a présenté cette requête à la Cour fédérale lorsque le MDN n'a pas seulement manqué de respecter les délais de réponse prévus par la Loi, mais qu'il a également omis de respecter de multiples échéances qui avaient été négociées avec le Commissaire et auxquelles le MDN s'était engagé. En fin de compte, il aura fallu tellement de temps pour que la réponse soit fournie (quelque 16 mois) que le requérant a même

conséquent, le Ministre n'a plus le pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser sa communication. De plus, la Cour a conclu que l'information aurait dû être communiquée étant donné que l'intérêt que présente la communication pour le public emportait sur l'allégation sans fondement de grave atteinte à la vie privée, en vertu de l'alinéa 19(2)c) de la Loi et du sous-alinéa 8(2m)(i) de la Loi sur la protection des renseignements personnels. Il est particulièrement intéressant de noter la conclusion de la Cour à l'effet que l'avis juridique donné au Ministre était nul fondé en droit et, par conséquent qu'il penchait erronément en faveur de la non-divuligation. M. le juge Richard a déclaré :

La Loi sur l'accès à l'information
exige du Ministre qu'il mette en balance les intérêts contradictoires. Il ne l'a pas fait, dans ce cas. Accorder le « bénéfice du doute » n'exclut pas l'obligation de soupeser les intérêts contradictoires. Le fait que l'information demandée concerne des personnes ne suffit pas en soi pour accorder la prépondérance aux considérations relatives à la protection de la vie privée. En suivant l'avis juridique reçu, le Ministre a omis de soupeser les intérêts contradictoires; il a plutôt accepté, sans aucune restriction, l'avis juridique qu'on lui a présenté. » (traduction libre)

Cette conclusion sera instructive pour le ministère de la Justice et bénéfique pour l'ensemble du gouvernement, lequel, depuis trop longtemps, se complait à l'idée maintenant révolue voulant qu'en cas de doute, il faille prêter pour la non-divuligation.

- (iii) de déposer un mémoire; et
- (iv) de participer au débat lors de l'audition du recours en révision
- Le Commissaire à l'information s'est déstisté de sa demande de révision après que le Ministre de la Défense nationale a communiqué, avant l'audience, tous les documents demandés au journaliste.

Commissaire à l'information du Canada c. Ministre des Travaux publics et des Services et Matthew McCreery

(T-426-95, Richard, J.,
23 septembre 1996, sous appel
A-828-96)

Dans cette affaire, le tribunal s'est dit d'accord avec le Commissaire à l'information et a conclu que le Ministre avait commis une erreur en refusant l'accès. Il a ordonné à celui-ci de communiquer le nom de tous les ex-députés bénéficiaires d'une pension versée en vertu de la Loi sur les allocations de retraite des membres du Parlement en date du 1^{er} septembre 1993, les frais et dépens étant accordés au Commissaire à l'information.

La Cour a conclu que le nom des ex-députés bénéficiaires d'une pension est un renseignement personnel qui peut être exclu *prima facie* de l'obligation de communication en vertu du paragraphe 19(1) de la Loi. Cependant, elle a conclu qu'une grande partie de l'information est également accessible au public si les personnes concernées ont consenti sa divulgation, conformément aux alinéas 19(2)a) et b) de la Loi, et, par

Commissaire à l'information a saisi la Cour fédérale de cette affaire.

Dans ces deux affaires, la question que la Cour devait trancher était de déterminer le type de participation qui serait accordée à l'intervenante, la Commission d'enquête sur la Somalie. En vertu de la Loi, le requérant, en l'occurrence un journaliste de la CBC, avait le droit de comparaître à titre de partie à l'instance. La Commission d'enquête sur la Somalie a aussi demandé le statut de partie à l'instance, demande appuyée par le Procureur général du Canada, mais à laquelle se sont opposées le Commissaire à l'information et le requérant.

Par conséquent, la Commission d'enquête sur la Somalie a obtenu le statut d'intervenant avec droits limités. La Cour a signalé que la marche à suivre dans les cas de litiges relatifs à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels était régie par les *Règles de la Cour fédérale* et par la Directive du juge en chef adjoint relative à la pratique dans ce domaine. La Commission d'enquête sur la Somalie a obtenu les droits suivants :

- (i) de se faire communiquer la preuve qui sera produite au dossier de la Cour;
- (iii) de contre-interroger les auteurs des affidavits publics et confidentiels déposés par le demandeur ou le requérant en autant qu'il ne s'agit pas d'une répétition ou d'une reprise de la position de l'intimé;

I. Causes entendues

*Commissaire à l'information
du Canada c. Ministre de la
Défense nationale du Canada
et Michael McAuliffe et
Commission d'enquête sur le
déploiement des Forces
canadiennes en Somalie*
(T-907-96);

*Commissaire à l'information
du Canada c. Ministre de la
Défense nationale du Canada
et Commission d'enquête sur le
déploiement des Forces
canadiennes en Somalie*
(T-1267-96, Teitelbaum, J.,
4 juillet 1996)

Ces recours ont été entrepris à la suite d'une requête présentée par la Commission d'enquête sur la Somalie au MDN dans laquelle la Commission demande instamment au MDN de refuser de communiquer des documents relatifs à la Somalie en vertu de la Loi sur l'accès à l'information. La Commission d'enquête a indiqué au MDN que la communication prématurée de renseignements en vertu de la Loi sur l'accès à l'information pourrait être préjudiciable à l'enquête. Le MDN s'est dit d'accord et il a refusé l'accès aux documents en cause. Après le dépôt d'une plainte, le Commissaire a fait part de son désaccord et il a recommandé la communication. Lorsque le MDN a refusé de suivre cette recommandation, le

Commissaire, quatre ont été retirées
près que le gouvernement a
communiqué les documents en cause
la dernière cause a été retirée
près que le greffier du Conseil privé
confirmé que les renseignements
ardes secrets étaient des documents
confidentiels du Cabinet.

ait sans précédent cette année, des
procédures judiciaires en contrôle
judiciaire ont été entreprises contre le
Commissaire à l'information. En effet,
Ministre de la Défense nationale a
attaqué par voie de demandes de
contrôle judiciaire les enquêtes ou les
rapports du Commissaire à
l'information à trois reprises. Un
moins a aussi tenté de faire annuler
son assignation à comparaître. Le
Ministre de la Défense nationale
pouvait empêcher le Commissaire
d'enquêter une plainte pour partialité
dans le traitement de demandes
accès à l'information et, lorsque
ette démarche a échoué, il a essayé
d'empêcher le Commissaire de
communiquer les résultats de
enquête au plaignant. Cette
démarche a également échoué, la
our ayant considéré celle-ci comme
ne action triviale de la part du MDN.
a saga judiciaire se continue puisque
MDN persiste dans sa tentative de
faire annuler les recommandations
présentées par le Commissaire à
l'information au Ministre de la Défense
nationale. Voici le résumé de
chacune des affaires judiciaires
auxquelles le Commissaire a pris part.

5. Le Commissaire à l'information ne rend pas de décisions. Ses rapports contiennent seulement des recommandations qui ne sont pas susceptibles d'exécution forcée. De plus, c'est la « décision » de refuser l'accès prise par le responsable d'une institution fédérale et non la « recommandation » du Commissaire à l'information qui peut faire l'objet d'une demande de révision en vertu de la Loi.
6. En vertu de la Loi, le Commissaire à l'information est tenu au secret lorsqu'il conduit une enquête, et aucune partie (ni aucune institution gouvernementale) n'a le droit d'obtenir la divulgation de la preuve réunie par le Commissaire, ni n'a le droit d'assister ou d'avoir accès aux représentations faites par d'autres devant le Commissaire. Règle générale, cette restriction n'existe pas à l'égard des autres offices fédéraux soumis aux règles 1600 et 1300 de la Cour fédérale.
7. Le Parlement a donné instruction aux tribunaux de tout mettre en oeuvre afin de protéger le caractère confidentiel des procédures en vertu de la Loi [article 47]
8. Le Parlement a prévu que la Cour devait ordonner la communication des documents demandés lorsque la partie qui s'oppose à la divulgation ne s'est pas déchargée de son fardeau. [articles 48, 49, 50]
9. Le Parlement a adopté un régime unique quant aux frais et dépendances accordés dans chaque cas. [article 53]
10. Le Commissaire ou les personnes qui agissent en son nom n'ont pas qualité pour témoigner ou ne peuvent y être contraints, et l'information recueillie par le Commissaire ne peut être communiquée ni utilisée dans le cadre de procédures au criminel ou au civil (y inclus en matière de demandes de contrôle judiciaire autrement qu'en vertu de la Loi sur l'accès à l'information. [article 65]
- ## Le Commissaire devant la Cour fédérale
- Cette année encore pendant la période visée par le rapport, grâce à travail acharné et à la bonne volonté des deux parties, la très grande majorité des plaintes dont nous avons été saisies ont été réglées sans recours aux tribunaux. Le Commissaire a déposé quatre nouvelles requêtes à la Cour fédérale ce qui porte à sept le nombre total de causes actives durant l'année devant la Division de première instance de la Cour fédérale. Trois des sept affaires ont été déferées à cause du refus, de la part du ministre de la Défense nationale (MDN), de répondre à des demandes d'accès. C'est la première fois que le Commissaire actuel fait appel à la Cour fédérale pour contraindre une institution fédérale à répondre à des demandes d'accès et les frais et dépendances ont été jugées et les frais et

La révision complète des Règles de la Cour fédérale - Règles spéciales concernant les litiges relatifs à l'accès à l'information

outefois, il y a lieu de s'inquiéter de la menace qui pèse sur les succès

écotés.

Le Comité des règles de la Cour fédérale envisage la possibilité d'uniformiser les procédures actuellement applicables aux demandes de contrôle judiciaire en vertu des règles 1600 de même qu'aux appels prévus par la Loi aux termes des règles 1300 de manière à ce que toutes les procédures, demandes de contrôle judiciaire et appels en droit administratif fédéral soient tous régis par les mêmes règles. Notamment, le Comité des règles examine actuellement un ensemble de règles concernant les demandes de contrôle judiciaire à l'égard des offices fédéraux en stimulant qu'elles conviendraient aussi bien sinon davantage aux litiges relatifs à l'accès à l'information que les règles spéciales du genre de celles contenues dans la directive du juge en chef adjoint relative à la pratique en matière d'accès à l'information et la protection des renseignements personnels. Il semble que l'opinion du Comité à ce sujet s'oppose au désir du Parlement exprimé à l'article 45 de la Loi sur l'accès à l'information.

est grandement risqué d'assujettir la vision des refus d'accès à des règles largement similaires aux règles actuellement applicables aux recours extraordinaires et aux demandes de contrôle judiciaire en vertu des

articles 18 à 18.4 de la Loi sur la Cour fédérale (partie V.1 des Règles de la Cour fédérale).

Certaines analogies peuvent être faites, mais la dynamique des litiges en matière d'accès à l'information diffère de façon notable du régime de demandes de contrôle judiciaire, à savoir :

1. En cas de litige relatif à l'accès, la Cour fédérale effectue une révision *de novo* de la décision prise par un responsable d'une institution fédérale de refuser l'accès, sans égard à ce qui était ou non à la connaissance du responsable de l'institution fédérale lorsque la décision a été prise. [articles 41, 42, 44]

2. La partie qui s'oppose à la communication en vertu de la Loi, doit établir par prépondérance de preuve le bien fondé en fait et en droit de l'exception invoquée. [article 48]

3. La Cour n'a pas à faire preuve de retenue judiciaire et ne reconnaît aucune expertise que ce soit aux responsables des institutions fédérales relativement aux décisions prises en vertu de la Loi sur l'accès à l'information.

4. La Loi sur l'accès à l'information comporte ses propres dispositions législatives en ce qui concerne la qualité pour agir et pour comparaître à titre de partie au litige, les règles de preuve applicables au litige et les règles afin de préserver la confidentialité des procédures. [articles 34, 35, 36, 41, 42, 43, 44, 47, 62, 64]

TABLEAU I

régées dès le début de la procédure lors d'une audience se limitant à demander des instructions tenues 30 jours après le dépôt d'une demande de révision à la Cour fédérale. La Section de première instance de la Cour fédérale est maintenant la seule et unique institution, dans le cadre du régime fédéral de l'accès à l'information, qui ne peut être blâmée pour des retards indus. Il est préférable de laisser les faits parler d'eux-mêmes. Le Tableau I fait état du nombre de demandes reçues et traitées de 1983 à 1996. La productivité s'est accrue de façon

marquée. Le nombre de requêtes présentées par des tiers pour empêcher la communication d'information a aussi diminué considérablement. Le recours à la Cour fédérale en tant que tactique dilatoire dans les cas d'accès à l'information est, sauf de rares exceptions, chose du passé.

Année	Dossiers ouverts	Dossiers fermés	Arrière
-------	------------------	-----------------	---------

1983	2	0	2
1984	13	6	9
1985	31	12	28
1986	55	14	69
1987	30	39	60
1988	67	63	64
1989	36	30	70
1990	57	34	93
1991	45	24	114
1992	59	60	113
1993	54	79	89
1994	34	41	80
1995	33	45	68
1996	32	33	67

Gestion des cas - Litiges
relatifs à l'accès à
l'information devant la
Cour fédérale

La responsabilité principale en matière de gestion des cas d'accès à l'information incombe à la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada. En décembre 1993, le juge en chef adjoint de la Cour fédérale a émis une directive relative à la pratique destinée à régir la marche à suivre dans ces cas. Cette directive vise, en vertu des règles 327.1 et 327.2 de la Cour fédérale, à faire en sorte que tous les recours en révision en matière d'accès à l'information (et de protection des renseignements personnels) soient entendus et jugés de façon sommaire et sans délai.

Comme il a été mentionné dans les rapports antérieurs, il convient d'attribuer au dévouement des responsables du greffe et au caractère simple et pragmatique de cette directive, la diminution de l'arriéré des cas en matière d'accès à l'information. En vertu de cette directive, chaque affaire relevant de l'accès à l'information doit être entendue dans les six mois et tous les dossiers inactifs doivent être tranchés immédiatement.

Toutes les difficultés en matière de procédure (le nombre de parties, les interventions par les requérants et les tiers, l'accès à des affidavits et d'autres documents confidentiels et le calendrier des échéances) sont

un des principes fondamentaux de la Loi sur l'accès à l'information est énoncé à l'article 2 de la Loi et veut que les décisions quant à la communication d'information gouvernementale doivent être susceptibles de révision par des instances indépendantes du gouvernement. Le Commissariat à l'information et la Cour fédérale du Canada constituent les deux niveaux de recours indépendants prévus par la Loi.

Les demandeurs qui ne sont pas satisfaits des réponses qu'ils ont reçues du gouvernement à l'égard de leurs demandes d'accès à l'information doivent d'abord porter plainte auprès du Commissaire à l'information. S'ils sont insatisfaits des résultats de l'enquête de celui-ci, ils ont le droit de demander à la Cour fédérale de revoir la réponse du ministre. Pendant l'année visée par le présent rapport, le Commissariat a fait enquête à l'égard de 1 497 plaintes et, de ce nombre, au moment d'écrire ces lignes, 10 requêtes avaient été présentées à la Cour fédérale. En termes de marketing, cela équivaut à un taux de satisfaction des clients de 99,34 pour-cent. Il est neut-être plus logique, dans l'évaluation de l'efficacité du Commissariat, de souligner que parmi les 92 requêtes présentées par des plaignants au tribunal depuis 1990, dans seulement 12 cas le tribunal a ordonné la communication de plus d'information que ce qui avait été recommandé par le Commissaire.

activités et les nouvelles concernant l'accès à l'information.

Leadership de la haute

direction

- Renforcez le respect de la Loi au ministère en insistant pour que celle-ci soit considérée comme aussi importante que toute autre obligation légale.
- Réduisez les niveaux d'approbation requis et assurez-vous que les personnes incluses dans la chaîne d'approbation connaissent le temps de traitement requis pour respecter les délais et honorent leurs obligations à cet égard. Par exemple, il n'est généralement pas nécessaire d'inclure les Affaires publiques dans la chaîne d'approbation. S'il fallait des énoncés médias, ceux-ci devraient être élaborés parallèlement au processus d'approbation. Surtout, la haute direction devrait habiliter le coordonnateur de l'accès à fournir une réponse même si les autorisations ne sont pas données dans le délai prescrit.
- Veillez à ce que le bureau de l'accès à l'information dispose de ressources suffisantes de manière qu'il puisse traiter la charge de travail courante dans les délais. En règle générale, la charge de travail annuelle d'un bureau d'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels ne devrait pas dépasser une certaine proportion des demandes par analyste. Bien entendu, le tout
- En consultation avec le Conseil du Trésor, veillez à ce que le ministère ait un plan pour faire face aux hausses soudaines du nombre des demandes.
- Veillez à ce que les méthodes du ministère en matière de gestion des documents l'aident à remplir ses obligations en vertu de la Loi sur l'accès à l'information.
- Les Sous-ministres devraient faire savoir clairement à leurs collaborateurs que le traitement des demandes de communication doit faire partie des fonctions essentielles de toutes les unités opérationnelles.
- Les Sous-ministres devraient énoncer une norme de qualité du service quant au respect des délais; les gestionnaires devraient être évalués en fonction de cette norme.
- Les Sous-ministres devraient recevoir des rapports périodiques faisant état du nombre de demandes, du secteur de programmes compétent et du pourcentage de demandes qui n'ont pas été traitées dans les délais prévus par la Loi.

fluctue selon la complexité des demandes et le volume des documents en cause.

traitement des demandes : Qui a-t-on consulté et à quel moment? Quelles décisions ont été prises et pourquoi?

Leadership exercé par les coordonnateurs de l'accès à l'information

Jouez un rôle de premier plan dans la promotion d'une bonne application de la *Loi sur l'accès à l'information* dans votre institution. Évitez toute apparence de favoritisme ou de parti-pris à l'égard de demandeurs, quels qu'ils soient.

Adoptez un plan stratégique pour la gestion de l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*. Ce plan serait un guide à long terme pour l'orientation des opérations. Il sert à déterminer où investir le temps et les ressources à l'avenir.

Menez une évaluation et une analyse annuelles, pour la gestion, des demandes qui ont été traitées pendant l'année. Déterminez si l'information a été automatiquement communiquée aux demandeurs au moyen de la procédure d'accès à l'information. Le cas échéant, il est possible de modifier le processus de gestion de l'information du ministère de manière à rendre l'information disponible automatiquement, sans recourir aux moyens officiels. L'évaluation annuelle pourrait également relever les lacunes dans le service, comme les retards dans le traitement des demandes. Ces renseignements

pourraient servir à apporter des améliorations l'année suivante.

Favorisez la confiance dans votre ministère ou organisme en ce qui concerne votre rôle de responsable de la *Loi sur l'accès à l'information*. Connaissez les programmes de votre ministère, sensibilisez le personnel du ministère à la Loi et faites-vous connaître en tant que « personne qui résout les problèmes ».

Elaborez une politique ministérielle pour les demandes qui peuvent être traitées de manière accélérée. Cette politique peut prévoir les cas où un demandeur doit lui-même respecter un délai, où une réponse rapide servirait l'intérêt public, où la demande n'est pas complexe et où le document visé est facile à trouver.

Dans l'application des exceptions discrétionnaires, encouragez les responsables à évaluer régulièrement même les propositions de longue date au secret. Les pratiques coulées dans le béton peuvent ne pas être justifiées. Continuez d'inciter le ministère à la transparence, sauf si le secret est nettement et manifestement requis.

Si le ministère a une publication pour ses employés, instaurez une chronique régulière sur les

Rédaction des comptes

- Elaborez un plan annuel qui énonce les objectifs relatifs à l'accès à l'information pour l'année financière. Le plan devra inclure des précisions sur les demandes d'accès à l'information et prévues, la formation et l'éducation des employés du ministère. Il fera aussi état des ressources financières et humaines. Évaluez les résultats périodiquement et faites-en part régulièrement à la direction.
- Elaborez un rapport de façon régulière sur l'état d'avancement relatives à l'accès à l'information qui sont en suspens ou qui sont terminées.
- Examinez la délégation des pouvoirs décisionnels en vertu de la Loi sur l'accès à l'information afin d'éliminer les niveaux d'approbation inutiles. Envisagez à tout le moins, de déléguer toutes décisions administratives en vertu de la Loi au coordonnateur de l'accès à l'information. Lorsque celui-ci n'est pas investi de pouvoirs administratifs ou délégués, veillez à ce qu'il ait directement accès à ou aux personnes investies de pouvoirs décisionnels délégués en vertu de la Loi.
- Elaborez des lignes directrices internes pour l'application de la Loi. Ayez toujours des marches suivre administratives écrites pour le traitement des demandes et des plaintes se rapportant à l'accès à l'information. En outre, étayez bien toutes les étapes du rôle des employés dans tout le processus. Envisagez de tenir des réunions périodiques (ou des échanges par moyens électroniques) avec le personnel compétent d'un ministère ou d'un organisme afin de discuter de questions d'accès à l'information.
- Avec les secteurs de programme, faire l'« autopsie » des enquêtes relatives aux plaintes lorsqu'elles sont terminées. Cela pourrait éviter du travail à l'avenir, puisque la même question n'aurait pas à être réglée à nouveau.
- Pour les demandeurs habituels, déterminez si la technologie de l'information peut faciliter le service en matière d'accès à l'information. Le ministère peut-il accepter des droits « en compte » pour d'autres demandes futures de communication? Le demandeur pourrait ensuite télécopier sa demande ou l'envoyer au moyen d'Internet.
- Voyez s'il est possible de communiquer au demandeur des documents sous forme électronique au moyen d'Internet.
- Voyez si la tenue d'une enquête auprès des clients permettrait de trouver des moyens d'améliorer les services à la clientèle. L'enquête pourrait être menée auprès des demandeurs et des employés des programmes. Les résultats, assortis d'un plan d'action annuel, pourraient définir de grandes orientations stratégiques en vue d'améliorations au bureau du coordonnateur pendant deux à trois ans.

employés du secteur du programme responsable de la demande de communication pourraient participer au traitement.

Avec de la formation, le secteur de programme pourrait lui-même faire le premier défrichage pour établir quelle information pourrait être assujétie à une exception.

Lorsque la demande vise des documents volumineux, communiquez l'information graduellement à mesure que la demande est traitée. Cela pourrait demander un peu plus de temps, mais la rétroaction du demandeur quant à l'information qu'il a déjà été communiquée pourrait éviter le traitement de documents ne l'intéressant pas.

Pour répondre à des demandes concernant des dossiers qui contiennent des formulaires ou des documents répétitifs, il est possible d'élaborer des gabarits, ce qui réduit la quantité d'information qui doit être examinée chaque fois qu'une demande de communication est reçue pour un dossier ou un document analogue.

Service à la clientèle

Elaborez une politique pour les documents qui peuvent être communiqués automatiquement vu 1) leur nature (documents publics); 2) des décisions antérieures prises en vertu de la Loi; ou 3) des décisions prises quant à une exception discrétionnaire.

- Envisagez de communiquer le ou les documents par l'intermédiaire du secteur de programme lorsqu'ils peuvent être communiqués automatiquement, sans recourir à la Loi sur l'accès à l'information.

- Déterminez si une demande de communication antérieure visait essentiellement la même information et, le cas échéant, en informer le demandeur. La communication d'information se rapportant à une demande antérieure, mais analogue à la sienne, pourrait peut-être satisfaire le demandeur.

- Tenez-vous en contact étroit avec les demandeurs qui pourraient être disposés à vous faciliter la tâche en limitant la portée de leurs demandes, en donnant un ordre de priorité aux documents ou en acceptant de prolonger le délai de réponse.

- Pour les demandes de communication visant un nombre élevé de documents, le fait de communiquer les documents à mesure qu'ils sont traités aidera le ministère si celui-ci demande une prolongation du délai au demandeur.

- Établissez de bonnes relations de travail avec les employés des secteurs de programme du ministère ou de l'organisme. Assurez-vous qu'ils connaissent leurs responsabilités, fournissez de la rétroaction quant aux problèmes et aux décisions qui concernent le programme et offrez de la formation ou des marches à suivre écrites quant au

Voici, donc, nos conseils pratiques pour appliquer la Loi sur l'accès à l'information d'une manière efficace et efficiente :

Processus

- Élaborez un système de suivi pour les demandes de communication qui soit aussi un système d'information de gestion. Sachez où en est chaque demande (état d'avancement et bureau responsable). Soyez en mesure de déterminer quand une activité doit être menée à bien afin de relancer les responsables avant qu'elle ne devienne en retard.

- Élaborez des catégories pour les demandes, par exemple simples et complexes, et attribuez une catégorie aux demandes dès leur réception. Ce faisant, vous réduisez les exigences normales en matière de traitement et d'approbation pour les transactions les plus simples. Par exemple, les documents plus anciens ne nécessitent peut-être pas un examen aussi minutieux que les documents d'actualité. Les documents qui sont confidentiels à cause des dispositions d'une autre loi peuvent justifier une réponse prioritaire au demandeur.

- Lorsque les demandeurs ne reçoivent pas une réponse dans les délais prévus par la Loi, envisagez les activités d'accueil suivantes pour éviter d'autres retards : consulter systématiquement chaque demandeur dès la réception de la demande afin de discuter de son contenu de sorte que

- Élaborez un calendrier de traitement pour les demandes de communication qui énumère les activités (comme la recherche, l'examen, l'approbation, la préparation) et le temps maximum qui est alloué à chaque activité. Communiquez le calendrier aux secteurs de programme. Avec chaque demande, fournissez au secteur de programme la date à laquelle une activité doit être terminée, par exemple terminer la recherche des documents au plus tard le (date). Relancez le secteur de programme avant qu'une activité ne devienne en retard.
- Établissez un calendrier de traitement analogue pour les consultations avec les autres ministères et les tiers. Suivez attentivement l'avancement des consultations et, si les réponses n'arrivent pas dans un délai raisonnable, répondez à la demande sans plus attendre.

- Si un grand nombre de demandes de communication arrivent dans un court laps de temps, élaborer une proposition et un plan d'action pour régler la situation avant que ne se crée un arrière-chronique. Le plan d'action est essentiel s'il vous faudra recourir à des services temporaires. Au lieu de services temporaires, de

es dénonciations d'un commissaire à l'information risquent d'être peu crédibles si elles ne sont pas assorties de suggestions constructives. Voici donc quelques conseils pratiques » -- destinés à tous les coordonnateurs de l'accès à l'information -- découlant de l'expérience de la conduite d'enquêtes à l'égard de plaintes quand les choses tournent mal et de discussions avec des coordonnateurs dans des institutions reconnues pour leur bonne application de la Loi sur l'accès à l'information.

es retards dans le traitement des demandes de communication ont un effet insidieux sur le ministère. Ils entraînent de la méfiance chez les demandeurs, et cette méfiance amène plus de plaintes auprès du Commissaire. Rien entendu, il résulte de tout cela un core plus de travail pour le ministère et une baisse du moral de l'organisation à cause de la frustration engendrée par la surcharge de travail et l'ingratitude.

Quelle est donc la cause première des retards? Les principales raisons ont les suivantes :

Les processus d'approbation fastidieux, prévoyant de nombreuses étapes, sans coordination pour s'assurer que les approbations sont bien nécessaires et fournies dans les délais.

Des ressources insuffisantes au bureau du coordonnateur de

- Des consultations mal gérées avec les autres ministères et les tiers.
- Une mauvaise gestion des dossiers, qui rend longues et fastidieuses la recherche et l'extraction des documents.
- L'absence d'un appui manifeste de la haute gestion à l'égard du respect des délais.
- Une connaissance et une formation insuffisantes à l'égard des exigences de la Loi sur l'accès à l'information.

Il ne semble pas y avoir de lien entre le nombre de demandes de communication reçues par un ministère et l'envergure du problème des retards. Autrement dit, certains des ministères qui reçoivent le plus grand nombre de demandes (comme Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) et les Archives nationales (AN)) peuvent répondre à la plupart des demandes dans les délais prévus par la Loi, tandis que d'autres qui reçoivent relativement peu de demandes (comme le Bureau du Conseil privé (BCP) et Affaires étrangères et Commerce international Canada (AECI)) ne le peuvent pas. Les ministères devraient se consacrer en pensant que, comme le volume ne représente pas la principale cause des retards, le problème peut être réglé.

De 1993-1994 à 1995-1996, le nombre de plaintes dont le bien-fondé a été confirmé par le Commissaire à l'information a augmenté plus de huit fois, et 77 pour-cent des plaintes concernaient des retards. Ces plaintes sont devenues une charge de travail additionnelle pour le MDN et le cycle des retards, conduisant à une charge de travail accrue et, par le fait même, à d'autres retards, se perpétuant. Pourtant, on commence à voir la lumière au bout du tunnel, et il semble que le pire soit passé. En effet, on constate maintenant que des membres de la haute direction reconnaissent l'importance du respect des délais de la Loi sur l'accès à l'information, mais cette attitude n'est pas répandue dans l'ensemble de l'institution. Une formation accrue, de l'information et de la sensibilisation sont nécessaires pour susciter les changements culturels requis.

Pourtant le MDN dispose de plusieurs moyens pour réduire sa charge de travail. Par exemple, il faudrait examiner la possibilité d'encourager davantage l'accès informel et de communiquer régulièrement de l'information. De même, le volume actuel des demandes de renseignements personnels, soit plus de 17 000 annuellement, montre la nécessité de faire comme les autres institutions et de mettre en place un processus d'accès informel aux dossiers personnels, un changement qui entraînerait des économies importantes au niveau des ressources. Une amélioration des communications avec les requérants habituels pourrait se traduire par une diminution du volume des demandes et des plaintes.

Quant au nombre des demandes d'accès, le MDN se situe dans la normale par rapport aux autres grands ministères, mais lorsqu'on ajoute les plaintes et les demandes retard à la charge de travail future, on constate que les fonctionnaires responsables de l'accès au MDN ont une charge de travail supérieure au niveau considéré comme efficace dans les autres ministères comparables. Il faut augmenter immédiatement les ressources si l'on veut réduire le nombre des demandes en retard et des plaintes. Lorsque ce sera chose faite, le MDN devrait être en mesure de traiter facilement l'afflux régulier de nouvelles demandes grâce aux ressources existantes ou à des ressources moindres.

On signale dans le rapport une différence d'opinion entre le Commissariat à l'information et le MDN quant à la façon de régler les plaintes concernant les retards. Le MDN est disposé à fixer une date qu'il s'efforcera de respecter, « dans la mesure du possible », dans le cas des demandes déjà en retard. Il n'est pas prêt à offrir ni à respecter des « engagements » pour ce qui est de répondre dans un délai raisonnable. Pour sa part, le Commissaire à l'information insiste sur cette dernière approche étant donné que l'offre ouverte de fournir une réponse « dans la mesure du possible » n'est pas suffisamment ferme compte tenu de l'obligation légale de répondre dans un délai prescrit. En réglant ce problème, on contribuera à réduire le nombre des cas de retard dont la Cour fédérale pourrait être saisie à l'avenir.

lus difficile de régler les problèmes
 e retard à l'intérieur du système.
 tant donné l'ampleur du problème, il
 semble que le MDN a eu de la
 difficulté à prendre et à respecter des
 engagements raisonnables pour ce
 qui est de répondre aux demandes
 déjà retardées. Les demandes ont fait
 objet d'une « présomption de refus »
 pendant plus longtemps au MDN que
 dans toute autre grande institution
 fédérale. Lorsqu'il est apparu que le
 problème persistait, malgré les
 assurances répétées de la haute
 direction du MDN à l'effet que la Loi
 serait respectée, le Commissaire a
 décidé d'effectuer une enquête plus
 approfondie.

Depuis le début de 1993-1994, le
 nombre de demandes non-répondues
 a cessé d'augmenter. En
 1992-1993, 52 demandes ont été
 reportées en 1993-1994. 343
 demandes ont été reportées en
 1996-1997. En 1993-1994, 495
 demandes ont été reçues, et ce
 nombre a augmenté jusqu'à environ
 100 pour l'année 1996-1997, soit
 une augmentation de plus de
 30 pour-cent pendant la période
 en question.

En 1993-1994, le Commissaire à
 l'information a fait enquête sur dix
 plaintes officielles pour retard
 déposées contre le MDN. Il a donné
 raison au plaignant dans 90 pour-cent
 des cas. En 1995-1996, ce nombre
 s'est augmenté pour atteindre 285, et
 5 plaignants avaient raison dans 98
 pour-cent des cas. Mais même ces
 chiffres ne brossent pas un tableau
 complet. Ils ne représentent que les
 cas où une plainte a été déposée par
 requérant. On voit clairement toute
 situation seulement lorsqu'on tient

compte du nombre total de
 présomptions de refus. Depuis 1993-
 1994, le nombre de retards injustifiés
 ou de présomptions de refus au
 ministère est passé de 195 à 617 en
 1995-1996, une hausse de
 42 pour-cent à 71 pour-cent des
 demandes complètes pendant cette
 période. Tout compte fait, le
 problème est grave et nécessite une
 solution immédiate et énergique.

D'une part, au MDN et dans les
 Forces canadiennes (FC), on est
 traditionnellement porté au secret
 et à la méfiance à l'endroit des
 personnes qui demandent de
 l'information et, d'autre part, à
 l'extérieur, on fait montre de cynisme
 quant à l'engagement des militaires
 en matière de transparence; ces deux
 attitudes combinées créent un climat
 difficile dans lequel le MDN et les FC
 doivent fournir des services au public
 en vertu de la Loi sur l'accès à
 l'information. La propension au secret
 cultivée au MDN et dans les FC se
 manifeste sous la forme de longues
 procédures d'autorisation et de
 retards. De même, cette attitude
 alimente l'opinion, dans les bureaux
 de première responsabilité (BPR),
 selon laquelle le traitement des
 demandes d'accès n'est pas une
 fonction essentielle qui, pour cette
 raison, peut être considérée comme
 étant peu prioritaire. Par conséquent,
 la recherche et l'examen préliminaire
 des documents demandés dans les
 BPR causent des retards. Ces retards
 alimentent le cynisme et la méfiance
 chez les requérants, et cette situation
 entraîne la présentation d'autres
 demandes officielles au ministère
 et le dépôt d'autres plaintes au
 Commissariat à l'information.

plaignant les résultats d'une enquête effectuée à la suite d'une plainte déposée contre le ministère.

De l'avis du MDN, la divulgation du rapport du Commissaire causerait un tort irréparable à la réputation du ministère, du Ministre, de la Sous-ministre et de la coordonnatrice. Le MDN considérerait comme totalement inadmissible que, dans son rapport, le Commissaire recommande que la coordonnatrice ne participe plus au traitement des demandes faites par un certain requérant. Etant donné la possibilité que la coordonnatrice soit appelée à témoigner dans une poursuite intentée par le requérant contre le MDN pour congédiement injustifié, le Commissaire a conclu un risque raisonnable de partialité de la part de celle-ci à l'endroit du requérant.

La Cour fédérale a rejeté la demande d'injonction du gouvernement en affirmant que l'affaire était sans gravité -- il ne s'agissait, en fait, que d'une action frivole. Le rapport du Commissaire a été communiqué au plaignant. Pourtant, le Ministre de la Défense alors en poste a refusé de demander à la coordonnatrice soupçonnée de partialité de se retirer du dossier -- attitude qui persiste au moment de la rédaction du présent rapport. Le ministère a refusé de reconnaître que sa coordonnatrice (investie des pleins pouvoirs ministériels en vertu de la Loi sur l'accès à l'information) se devait d'être juste et équitable, et d'être perçue comme telle, dans l'exercice de ses fonctions. Cette attitude intrinsèque est un obstacle majeur qui empêche le ministère d'observer les exigences de la Loi.

Les retards et le ministère de la Défense nationale

L'autre secteur où des changements sont essentiels est le respect des dispositions de la Loi concernant le délai de réponse. Les retards atteignent des proportions énormes au MDN. En effet, 71 pour-cent des réponses aux demandes d'accès ont été produites en retard, et ce malgré l'obligation de respecter les délais de réponse prescrits par la Loi : ce mépris de la Loi a atteint des proportions alarmantes, et personne n'a eu à en rendre compte.

Afin d'offrir une aide constructive au ministère (et de faire un peu plus qu, de manifester de l'indignation, fut-elle justifiée) en vue de régler le problème des retards, le Commissaire a communiqué l'information à l'effet d'un examen détaillé du problème. Un sommaire des résultats de cet examen suit.

Au cours des dernières années, un nombre croissant de plaintes contre le MDN ont été déposées auprès du Commissaire à l'information, dans lesquelles on allègue le non-respect des exigences de la Loi quant au délai de réponse. En outre, le Commissaire a établi qu'une proportion croissante des plaintes de cette nature qui avaient été déposées étaient fondées, et il est de plus en

adopter comme principe de censurer les réponses aux demandes d'accès, c'est-à-dire refuser de divulguer l'information en cas de doute quant aux conséquences possibles de la communication -- un principe qui a été expressément rejeté par la Cour fédérale;

attaquer publiquement les motivations d'un requérant qui a utilisé la *Loi sur l'accès à l'information* pour trouver des squelettes dans le placard du MDN;

recourir aux tribunaux (sans succès) pour museler le Commissaire à l'information; et

tarder à répondre aux demandes pendant tellement longtemps que certains requérants ont perdu leur droit de porter plainte auprès du Commissaire à l'information; ce droit doit être exercé dans un délai d'un an à compter de la date de la présentation de la demande.

à toute évidence, l'application de la *Loi sur l'accès à l'information* au MDN est un échec. Pour obtenir la note de passage, voire pour être inscrit à nouveau au tableau d'honneur où il a déjà figuré avec fierté, le ministère s'efforce d'abord d'effectuer un changement d'attitude et abandonner la forte pression, répandue au MDN et dans les Forces canadiennes, que l'institution est assaillie par des auteurs malicieux et irresponsables la *Loi sur l'accès à l'information*.

toute objectivité, cette impression n'est toujours faussée. Pire, elle a été au respect et à l'observation de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le nombre de demandes présentées au

ministère se situe dans la normale comparativement aux autres grands ministères. Malgré cela, des fonctionnaires à tous les niveaux ont été incapables d'agir avec professionnalisme et d'adopter un comportement neutre à l'égard des requérants.

En effet, que le requérant soit un représentant des médias qui mitraille le ministère de nombreuses demandes et qui fait des reportages négatifs à son sujet, un ancien employé qui effectue des trappes sélectives pour obtenir des documents sur les dépenses des généraux, un père ou une mère qui veut savoir pourquoi son fils soldat est mort au combat ou un étudiant qui cherche de l'information anodine pour un travail scolaire, tous ont droit, en vertu de la Loi, au même service courtis, prompt et cordial. Nul ne devrait faire l'objet de rapports à la haute direction, au juge-avocat général ou au service des affaires publiques; nul ne devrait être traité comme l'ennemi. Donc, le Ministre et la haute direction du ministère doivent, avant tout, voir à effectuer un changement d'attitude au MDN et dans les Forces canadiennes, et la meilleure façon de procéder consiste à donner l'exemple.

L'attaque frontale lancée par le MDN pendant l'année visée par le présent rapport contre le Commissariat à l'information n'est qu'un symptôme d'un profond malaise. Pour la première fois depuis l'adoption de la *Loi sur l'accès à l'information*, le procureur général, au nom du MDN et de sa coordonnatrice de l'AIPRP, a demandé à la Cour fédérale d'interdire au Commissaire à l'information de communiquer à un

Défense nationale et la loi de Murphy

Défense nationale et la

loi de Murphy

En ce qui concerne l'application de la Loi sur l'accès à l'information, l'an

dernier, la loi de Murphy s'est manifestée de façon particulièrement remarquable au ministère de la

Défense nationale. Si une chose risque d'aller mal, elle ira mal, et ce fut

certainement le cas au MDN. Grâce au Commissaire à l'information et à la

Commission d'enquête sur la Somalie, les Canadiens ont pu voir ce que des

fonctionnaires étaient capables de faire pour saper le droit du public à

l'information :

- falsifier des documents avant de les communiquer à un requérant sans informer celui-ci des changements apportés et sans

- exagérer énormément le nombre d'heures consacrées à la recherche et à l'examen de

- documents demandés en vertu de la Loi sur l'accès à l'information;

- restreindre le plus possible l'interprétation des demandes d'accès et de ce fait, en adhérent

- servilement à la lettre de la Loi, enfreindre l'esprit de la Loi;

- disperser des documents

- habituellement gardés en un seul endroit dans de nombreux emplacements au ministère de façon à augmenter les frais pour les requérants;

- prendre la peine de ne rien mettre par écrit ou d'écrire sur des feuillets autocollants faciles à enlever si une demande d'accès est présentée;

- éviter d'établir des comptes rendus de réunions de crainte que des demandes d'accès soient présentées;

- mal effectuer la recherche de documents demandés en vertu de la Loi sur l'accès à l'information;

- faire participer des cadres supérieurs au suivi des demandes d'accès présentées par certains requérants;

- divulguer sur une large échelle et, à l'occasion, à l'extérieur, le nom des requérants;

- ne pas tenir compte des délais de réponse pour satisfaire aux desirs des cadres supérieurs, pour prolonger encore le processus d'autorisation et pour permettre l'élaboration de réponses aux médias;

- traiter des fichiers informatiques

- comme s'il s'agissait d'une propriété privée et, de ce fait, les exclure de la Loi sur l'accès à l'information;

Le Ministre de la Santé a répondu au rapport du Commissaire rapidement et de manière constructive. Il a accepté de mettre en oeuvre toutes les recommandations du Commissaire et il a en plus demandé à la GRC d'examiner le dossier pour voir si une enquête criminelle était justifiée. La GRC a entrepris une enquête criminelle sur cet incident.

La nécessité de sanctions

Ces cas lamentables de mesures prises par des fonctionnaires dans le but de détruire de l'information ont sonné l'alarme. Comme il a été recommandé dans le rapport annuel de l'an dernier, la Loi sur l'accès à l'information devrait prévoir une infraction pour les actions ou les omissions visant à contrecarrer les droits prévus par la Loi. De plus, les personnes qui commettent cette infraction devraient faire l'objet de sanctions plus graves que la seule dénonciation. À tout le moins, cette infraction devrait entraîner un emprisonnement maximal de cinq ans. Cette peine s'apparente à celle imposée en vertu de l'article 122 du *Code criminel* pour abus de confiance par un fonctionnaire public. Les enjeux sont trop élevés pour qu'on se contente d'une tape sur les doigts.

Il vaut solliciter des conseils sur la meilleure façon de protéger les documents de la Croix-Rouge contre la Loi sur l'accès à l'information. Le Commissaire a proposé de fournir aux cadres de Santé Canada une information et des directives écrites appropriées de façon à les sensibiliser davantage aux exigences législatives sur l'accès à l'information afin de réduire les chances que cet incident regrettable ne se reproduise. En outre, le Commissaire a recommandé la prise de mesures en vue de l'exercice d'un contrôle central efficace à l'égard des fonds de documents du ministère, l'instauration d'un système commun de classement des dossiers, une meilleure surveillance des systèmes de tenue des dossiers des directions générales, l'exercice d'un contrôle central à l'égard de la destruction des documents ministériels à des fins internes de gestion interne. À l'heure actuelle, les méthodes de gestion des dossiers en vigueur ne permettent pas au ministère de bien s'acquitter de ses responsabilités en vertu de la Loi sur l'accès à l'information. En outre, étant donné le lien entre la destruction des documents et la agédie du sang contaminé, le Commissaire a recommandé que son rapport et tous les documents conservés par Santé Canada concernant la destruction des documents du Comité canadien du sang soient acheminés à la Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang (la Commission Krever) pour examen.

RAM - II

es allégations contenues dans le rapport de l'an dernier à l'effet que des documents avaient été détruits ou falsifiés à Transports Canada et au ministère de la Défense nationale (MDN) (dans le but de contrecarrer le droit d'accès) ont fait l'objet d'une enquête et ont été jugées fondées.

Au cours de l'année visée par le présent rapport, l'enquête sur l'incident signalé plus tôt au MDN (soit la falsification de réponses aux médias -- « RAM ») a été reprise après que de nouvelles preuves eurent été présentées à la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie. L'enquête visait particulièrement à déterminer si le Chef de l'état-major de la Défense avait, de quelque manière que ce soit, approuvé l'idée de fournir des documents falsifiés en réponse à une demande de communication.

Les résultats de la réouverture de l'enquête ont été communiqués au Ministre de la Défense nationale le 6 novembre 1996. L'enquête a permis de conclure que le général Jean Boyle n'avait joué aucun rôle quant à l'approbation de la divulgation de documents falsifiés en réponse à une demande officielle. Les observations, les conclusions et les recommandations de l'enquête initiale (lesquelles sont exposées dans le rapport de l'an dernier) ont été confirmées dans leur totalité.

Santé Canada--Comité canadien du sang

En 1996-1997, le Commissaire a rendu public son rapport concernant une enquête portant sur les circonstances ayant entouré la destruction, en 1989, des enregistrements et des comptes rendus textuels de toutes les réunions antérieures du Comité canadien du sang. (Le texte intégral de ce rapport sans les annexes, figure aux pages 69-81.)

Le Commissaire a conclu que la destruction avait été ordonnée et effectuée de sorte que les documents ne puissent pas être assujettis au droit d'accès. Il a également conclu que la décision de détruire les documents avait été motivée par la crainte de poursuites liées aux produits sanguins contaminés et de responsabilités pouvant en découler.

Le Commissaire trouve des plus graves le fait que l'ancien directeur exécutif du Comité canadien du sang qui était responsable des documents savait ou aurait dû savoir qu'une demande d'accès visant les documents était en suspens et que, pour cette raison, leur destruction était répréhensible.

Le Commissaire a critiqué le cadre supérieur de Santé Canada qui était responsable de l'administration de la *Loi sur l'accès à l'information*. Il a conclu que ce haut fonctionnaire avait omis d'offrir des avis et des directives appropriées au directeur exécutif du Comité canadien du sang d'alors, qu

u droit de savoir sera remplie
niqnement avec le soutien
onditionnel des députés, du
abinet et des cadres supérieurs de
fonction publique.

et appui sera vraisemblablement
ccordé lorsque les membres du
ublic et leurs représentants élus
sisteront pour que les vieilles
titudes antagonistes à l'égard du
roit de savoir ne soient plus tolérées.

L'espoir grandit quant à la réalisation
de cet objectif. Il convient de
remercier tout spécialement les
nombreux députés de tous les partis
qui, au moyen de projets de loi privés
et de prises de position publiques, ont
déployé des efforts en vue de
renforcer les dispositions législatives
sur l'accès à l'information de même
que les gouvernements qui ont décidé
de s'accommoder de la Loi.

Tourner les gaffes en avantages

Le processus généralement positif que représente la disparition de l'ancienne culture du secret est entaché par le comportement interne du ministère de la Défense nationale. Le MDN a fourni une étude de cas sur les choses à ne pas faire lorsqu'il s'agit de l'administration du droit d'accès. Si une chose risque d'aller mal au MDN, elle ira mal, semble-t-il. Un chapitre distinct du présent rapport est consacré aux problèmes observés à la Défense nationale.

Cependant, les problèmes peuvent se transformer en avantages puisqu'ils fournissent souvent l'occasion d'apporter des améliorations. À partir de l'expérience malheureuse du MDN, le Commissaire à l'information a élaboré un certain nombre de propositions à l'intention de tous les ministères dans le but de les aider à assurer une meilleure utilisation du droit de savoir. Ces suggestions sont énoncées à la page 21.

Bien entendu, il est constamment nécessaire d'amener les ministères à prendre davantage conscience du fait que les fonctions de coordonnateur de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (AIPRP) exigent un niveau particulièrement élevé de conscience professionnelle et d'indépendance vis-à-vis du ministère. Le sondage effectué par le Conseil du Trésor auprès des coordonnateurs de l'accès a permis de constater que bon nombre d'entre eux « ont de la difficulté à faire l'équilibre entre leur loyauté à l'égard du gouvernement et le droit de savoir du public ». Certains coordonnateurs craignent

même que « l'on en vienne à crier haro sur eux », et c'est la raison pour laquelle le Conseil du Trésor a établi que les coordonnateurs devaient être en relation directe avec les niveaux les plus élevés de l'organisme dont ils

font partie. Bien entendu, il est essentiel que les Ministres et les Sous-ministres reconnaissent le rôle unique joué par les coordonnateurs et leur accordent soutien et protection. Hélas, ce n'est pas toujours le cas. Les coordonnateurs de l'accès qui insistent pour s'acquitter fidèlement des obligations de la Loi reçoivent parfois un message clair, de la part de leurs supérieurs, à l'effet qu'ils n'aident pas l'équipe. Cela signifie que la loyauté à l'égard de

l'organisation doit avoir préséance sur l'observation de la loi sur l'accès, so une inversion des valeurs qui se révèle finalement désastreuse tant pour l'institution que pour la Loi. Viendra peut-être même un temps où il faudra que les coordonnateurs de

AIPRP soient indépendants des institutions, à peu près de la même

façon que les avocats des ministères sont actuellement indépendants de leur employeur. (Le Commissaire à

l'information a l'intention, dans un proche avenir, de diffuser un document sur le rôle des coordonnateurs de l'accès à

l'information afin d'alimenter la discussion sur les fonctions difficiles

mais essentielles qu'ils exercent dans le régime d'accès à l'information et c

favoriser une prise de conscience à cet égard.)

Et même lorsque la Loi sur l'accès à l'information aura atteint la perfection après que des modifications y auron

été apportées, la promesse véritable

inexistant. Chaque jour, dans la presse et dans les médias électroniques, à la Chambre des communes, dans les tribunaux, dans les classes et dans les salles de réunions, on diffuse et on utilise de l'information qui n'aurait jamais vu la lumière du jour n'eût été de la Loi sur l'accès à l'information.

L'an dernier, un Ministre a dû rendre compte d'une infraction au Code de conduite des Ministres. À l'époque où il n'y avait pas de loi sur l'accès à l'information, aucun journaliste n'aurait jamais pu mettre la main sur la lettre révélant que le Ministre avait communiqué de façon induue avec un tribunal quasi judiciaire. Non, le bien public se mesure non pas à l'aune des scandales juifs, mais au moyen d'une plus grande responsabilisation.

L'an dernier, un examen détaillé de l'abus de pouvoir et de privilège dans l'armée a paru dans l'ouvrage intitulé *Tarnished Brass: Crime and Corruption in the Canadian Military* qui a rejoint un large auditoire et reçu un bon accueil. Par le passé, de telles allégations auraient été rejetées comme n'étant que des rumeurs, des lamentations insupportables de la part d'un mécontent. La menace d'une action en libelle aurait peut-être empêché la publication de ce livre. Grâce à une utilisation systématique et intelligente (et, pour le MDN, fâcheuse) de la Loi sur l'accès à l'information, une grande partie du livre s'appuie sur des documents originaux, des pièces justificatives et des factures signées. C'est la raison pour laquelle il a été pris tellement au sérieux. Les auteurs ont fait part de leur reconnaissance à l'endroit de la Loi sur l'accès à l'information.

Confiance en soi et la rigueur morale nécessaires pour respecter le droit de savoir du public. Jour après jour, la majorité des demandes d'accès sont faites de façon professionnelle, avec compétence et une grande intégrité, par des fonctionnaires dévoués chargés de l'accès dans tout l'appareil gouvernemental. C'est la raison pour laquelle, malgré quelques lacunes de la Loi et les cas isolés de ressentiment à l'égard de la transparence, le commissaire à l'information termine son mandat comme il l'a commencé, est-à-dire en ayant une grande confiance dans l'engagement des fonctionnaires envers la transparence du gouvernement.

Autre point important : l'état du droit d'accès à l'échelon fédéral est, on peut le dire sans hésitation, loin d'être catastrophique. Il n'y a que des réalités, pas de tumeurs malignes. La loi canadienne donne de meilleurs résultats que sa contrepartie américaine. Par exemple, une personne qui présente une demande d'accès au "FBI" devra attendre que s quelque 15 000 demandes soient faites et, en fin de compte, la majeure partie des informations demandées seront visées par une exception. On rapporte que le "FBI" continue de refuser de divulguer le dossier de Jimmy Hoffa, en invoquant l'exception applicable aux « enquêtes en cours » !

La Loi sur l'accès à l'information ne connaît pas, dans une grande mesure, des résultats efficaces et efficaces au Canada, l'hostilité manifestée à son égard par certains fonctionnaires serait un phénomène

et donnons la possibilité d'agir de façon discrétionnaire pour faire en sorte que les demandes de grandes quantités de renseignements présentées par quelques demandeurs ne privent pas les autres de leur droit d'obtenir une réponse dans les délais prescrits.

Avec ces instruments (assujettis au contrôle du Commissaire à l'information), des instruments qui visent carrément à faire disparaître les préoccupations légitimes posées par les utilisations manifestement contraires de la Loi, même le droit de cinq dollars exigé actuellement ne serait plus nécessaire. Ce montant symbolique a été imposé non pas pour générer des revenus, mais pour dissuader les utilisateurs futilles et irresponsables.

On peut difficilement s'étonner que, dans un environnement où quelques cadres supérieurs se sont montés peu respectueux du droit d'accès, un petit nombre de fonctionnaires aux échelons inférieurs aient franchi la limite et commis des actions répréhensibles. Ici, bien entendu, les scandales récents des documents détruits et altérés (dont l'un est décrit en détail plus loin dans ce rapport) surgissent à l'esprit.

Garder les choses en perspective

Lorsque le présent Commissaire à l'information est entré en fonction, en 1990, il a déclaré à un auditoire composé de fonctionnaires chargés de l'accès à l'information :

« Malgré l'impopularité de la Loi sur l'accès à l'information dans certaines institutions, les

Grâce à l'expérience acquise au cours des sept dernières années, il apparaît maintenant évident qu'il était de généraliser ainsi. Hélas, quelques fonctionnaires ont agi de connivence pour contrecarrer le droit d'accès; deux exemples criants ont été signalés l'an dernier, l'un à Transports Canada et l'autre à la Défense nationale. Au cours de l'année visée par le présent rapport, on a découvert la destruction, par des fonctionnaires de Santé Canada, de documents concernant la tragédie de sang contaminé (voir page 69).

Il est impossible, en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, d'imposer des mesures punitives lorsque des actions répréhensibles sont commises, si ce n'est leur dénonciation. Même si cette mesure est loin d'être totalement inefficace, il est plus que temps d'incorporer dans la Loi des dispositions prévoyant des peines. Rien n'inciterait davantage les fonctionnaires qui envisagent de détruire des documents à y réfléchir avant d'agir que le risque d'une condamnation ou d'une sanction. La question du crime et du châtiment est incontournable, mais les choses ne devraient pas prendre des proportions exagérées. Des milliers de fonctionnaires conscients, la grande majorité, possèdent la

fonctionnaires à tous les niveaux n'ont pas pris de mesures délibérées pour la contrecarrer. J'ai un trop grand respect pour l'intégrité et la probité des fonctionnaires pour croire qu'ils planifieraient de façon délibérée de défier les lois de leur pays. » (traduction libre)

simplement à titre gracieux, est devenu, en cette époque agnostique, essentiel à une saine démocratie.

Mythe numéro deux : La Loi est utilisée à outrance

Un petit groupe de fonctionnaires semblent hautes, certainement outrés, par une petite poignée (peut-être trois ou quatre) de demandeurs prolifiques, ceux qu'on appelle les utilisateurs en gros, les demandeurs « professionnels ». D'autres

commencent à penser comme eux et demandent que des obstacles soient posés à l'utilisation de la Loi -- des obstacles comme des droits plus élevés, des délais de réponse plus longs, la possibilité de refuser les demandes considérées comme futiles ou contraires, le retrait de catégories de documents (par exemple les documents ayant trait à l'unité nationale) du droit d'accès. Le défi posé au droit de savoir, alors que nous nous préparons à entrer dans le XXI^e siècle, nous vient de gens qui n'ont rien de mieux à faire que d'engorger le système.

Le Parlement n'a jamais voulu, on le répète souvent, que la Loi sur l'accès à l'information entraîne la création d'une entreprise. Que ce soit ou non le cas (et pourquoi pas? pourrait-on à bon droit se demander, rien ne justifie de pénaliser tous les demandeurs en imposant une hausse des droits à cause de ces quelques personnes. Au lieu de hausser les droits pour tous, donnons au gouvernement les instruments légaux nécessaires pour gérer correctement les demandes en nombre. Établissons des exigences plus souples quant aux prolongations

50 institutions) reçoit en moyenne moins de 40 demandes d'accès par jour. Pas le déluge, seulement un aigre filet. Dans ce domaine généralement, les Canadiens montrent un penchant habituel pour la retenue. Le Premier ministre est victime des remarques de certains fonctionnaires qui exagèrent les dimensions réelles du défi que pose le gouvernement l'accès à l'information.

ans le rapport de l'an dernier, nous l'ons examiné avec quelque détail le mythe voulant que l'application de la Loi soit trop coûteuse. Nous n'allons pas reprendre l'exercice ici. Cependant, il est important de souligner que les fonctionnaires s'efforcent de quantifier les économies dont ils le contribuable grâce au droit d'accès aux documents du gouvernement. Les avantages de cette Loi sont, en fait, tangibles et profonds.

face au droit de savoir, on constate un plus grand sens de responsabilité, d'avantage honnêteté, de modération et intégrité, de meilleurs conseils et un processus décisionnel plus altruiste. Chaque demande qui expose les abus de pouvoir, les avantages et les privilèges excessifs, ou seulement la manière dont le système profite financièrement au public et sert ses intérêts. Le coût indirect de l'administration des droits d'accès (d'après les chiffres les plus agréés du gouvernement, celui-ci s'élève à quelque sept millions de dollars par an) représentée, en toute honnêteté, une aubaine. L'accès à l'information détenue par le gouvernement par droit, et non

d'accès. Les fonctionnaires à tous les niveaux savent, comme jamais auparavant, que le fait d'altérer ou de détruire des documents peut leur coûter cher sur le plan professionnel, même si la loi en vigueur ne contient aucune sanction explicite pour de tels actes. Ainsi, de la notoriété nationale, de la tristesse et de la désillusion associées à ces incidents, quelque bien émane : le droit de savoir du public s'est grandement renforcé et l'importance d'une loi sur l'accès à l'information s'est affirmée de façon marquée.

Si des voix influentes se font encore entendre en privé pour demander avec nostalgie le retour du bon vieux temps où les gouvernements pouvaient distribuer l'information au compte-gouttes et cacher leur embarras, la nouvelle réalité politique risque fort de balayer ces velléités nostalgiques : aujourd'hui, un gouvernement qui reviendrait aux méthodes du « bon vieux temps » se ferait hara-kiri sur le plan politique. On ne croit plus ceux qui dissimulent cette nostalgie sous le masque de l'indignation à l'égard des coûts considérés comme excessifs d'un régime d'accès.

Les mésaventures largement publicisées du gouvernement en matière d'accès réfutent bien aussi l'argument voulant que l'accès à l'information soit trop coûteux pour les contribuables et représente un fardeau trop lourd pour les ministères. Dénasquons donc ces mythes.

Mythe numéro un : L'application de la Loi coûte trop cher

En période d'austérité, soutiennent certains, le fait de dépenser temps et argent à répondre à des demandes d'accès représente un gaspillage de précieuses ressources. On manifeste une hostilité toute spéciale à l'égard de ceux qui présentent de nombreuses demandes d'accès ou ceux qui utilisent les renseignements obtenus en vertu de la Loi sur l'accès à l'information pour mettre le gouvernement dans l'embarras -- notamment à des fins commerciales. Certains disent qu'il faut modifier la Loi sur l'accès à l'information de façon à augmenter les frais liés à la présentation d'une demande d'accès ou au dépôt d'une plainte auprès du Commissariat à l'information. Même le Premier ministre Chrétien s'est montré très mal informé quant au volume des demandes d'accès à l'information. En réponse à une question posée en Chambre des communes, le Premier ministre a dit que « chaque jour, des centaines voire des milliers de demandes d'accès sont présentées par des journalistes, des universitaires et des députés. Il en coûte des millions de dollars à la fonction publique pour trouver les documents voulus. » (traduction libre) Il y a évidemment exagération. Les journalistes, les universitaires et les députés ne présentent tout simplement pas des centaines, encore moins des milliers, de demandes d'accès « chaque jour ». Toutes les sources réunies, le gouvernement (qui regroupe plus de

e problème des retards prend de ampleur, mais son importance représente un secret bien gardé arce que le Conseil du Trésor ne ollecte pas les statistiques qui ermettraient de montrer la situation elle qu'elle est. Le gouvernement éderal ne porte pas attention aux xhortations judiciaises faites par enry Kissinger il y a quarante ans. aisant allusion au défi posé au gouvernement par la loi américaine ur l'accès à l'information, il a dit que, uisque l'information serait un jour ou autre divulguée, il vaudrait mieux our le gouvernement de le faire immédiatement et de consacrer ses nergies à gérer, plutôt qu'à mpêcher la diffusion de l'information. quant à ceux qui préconisent de « ne en mettre par écrit », disons que les efforts qu'ils déploient pour faire onctionner l'appareil gouvernemental ans créer de documents seraient sibles s'ils n'étaient pas aussi angereusement puérils. Il est npossible d'évaluer la gravité de la situation (laquelle est probablement xagérée par les critiques concernés), ais cette façon de faire menace on seulement le droit d'accès mais ussi les intérêts archivistiques et istoriques du Canada. Sans récedents ni décisions énoncées par crit, les autres fonctionnaires ne euvent profiter de la sagesse de urs prédécesseurs -- ni tirer leçon e leur sottise.

Effort malavisé qui consiste à ne pas réduire de documents pour éviter les regards scrutateurs découle de ignorance des vastes dispositions de la Loi concernant les exceptions. Le fait est que ce qui doit être protégé ans un souci de saine gestion lorsqu'ils font l'objet d'une demande devrait pas être falsifiés ou détruits comme jamais auparavant, que les documents du gouvernement ne Le public sait maintenant, l'extérieur de l'administration. adoption, tant à l'intérieur qu'à notoriété jamais vue depuis son sur l'accès à l'information une liées à ces affaires donnent à la Loi questions d'accès à l'information professionnelle détaillante. Les des images d'une éthique l'esprit du public, à tort ou à raison, « sang contaminé » font surgir dans « Aéroport Pearson », « Airbus », Les mots « Somalie », « Bosnie »,

Sur une note plus réjouissante

publique peut être protégé. Si les treize premières années d'application de la Loi ont permis de tirer une leçon, c'est bien celle-là. Demandez à la Gendarmerie royale du Canada, demandez au Service canadien du renseignement de sécurité, demandez à Revenu Canada ou au ministère des Finances. La Loi sur l'accès à l'information ne nuit pas à leur efficacité -- ni à l'efficacité d'aucune autre institution. Si la Loi est parfois cause d'embarras, c'est la faute d'êtres humains faillibles et non sa propre faute. Les tactiques qui consistent à tarder à répondre ou à détruire des documents sont fort probablement les dernières armes utilisées dans une lutte aussi désespérée que vaine contre les rigneurs de la transparence. À la fin, le droit de savoir aura le dessus, mais le combat pour la victoire ne cessera jamais.

Voilà qui manque beaucoup de dignité - et qui est injuste - de la part de *Frank*; cependant, le magazine *Frank*, l'émission *This Hour has 22 Minutes* et le groupe *Royal Canadian Air Farce* font peut-être plus en faveur d'une réforme que toutes les remarques désapprobatrices faites chaque année par le Commissaire à l'information mises ensemble. Le public ne sait que trop bien que les abus de pouvoir sont commis derrière le voile du secret.

Réponse en retard égale
accès refusé

respecter un délai de réponse de 30 jours et, compte tenu de ce fait, le mépris de la volonté du Parlement démontré dans certaines institutions, est un scandale abominable que l'ordre préfère taire. Par exemple, au ministère de la Défense nationale (MDN), seulement 29 pour-cent des demandes d'accès reçues l'an dernier ont obtenu une réponse dans les délais prescrits -- et la raison n'est certainement pas le manque de ressources. (Il sera encore question du MDN plus loin.) Un examen effectué dernièrement à Santé Canada a révélé que plus de 80 pour-cent de toutes les réponses étaient en retard. Une enquête non officielle réalisée cette année auprès de cinq grands ministères fédéraux a montré que le délai de réponse prescrit n'était pas respecté pour 44 à 74 pour-cent de toutes les demandes de communication reçues.

es jours où les nobles principes
 e la Loi sur l'accès à l'information
 semblent perdre du terrain sous la
 poussée de l'opportunisme, le titre
 u livre pessimiste et provocateur
 e Jean-François Revel vient à
 esprit : *La connaissance inutile*.
 evel a écrit que « le fait de taire la
 érité, ce qui est un mensonge dans
 a forme élémentaire » vise « en
 remier lieu l'opinion publique. »
 aduction libre) Pour quelle raison?
 arce que, comme l'a fait remarquer
 imon Bolivar, « La force qui s'impose
 abord et avant tout, c'est l'opinion
 ublique. » (traduction libre)
 us d'un siècle après Bolivar, et d'un
 tre continent de l'hémisphère sud,
 ent une réaffirmation étonnante de la
 érité énoncée par Bolivar et un
 ntidote au pessimisme de Revel.
 éuni plus tôt cette année par le
 agazine *Time*, un groupe de
 rigeants mondiaux a examiné les
 cidences de la nouvelle technologie
 e l'information sur l'art et les
 éthodes de gouverner. L'un des
 onférences, Thabo Mbeki, qui est
 onsidéré comme le dauphin de
 Nelson Mandela en Afrique du Sud, a
 connu que l'accès à l'information
 ura pour effet de changer la façon
 ont les dirigeants traitent avec leur
 euple : « Avant, le politique
 tait un professionnel, un spécialiste
 ui agissait au niveau de la
 ompréhension des événements. »
 raduction libre) Aujourd'hui, l'accès
 instantané, sans passer par le
 fait pâillir l'aura de mystère qui
 ntoure le politique ». Il est plus facile
 e gouverner, a-t-il ajouté, « si la
 opulation est maintenue dans
 ignorance. » (traduction libre)

A cette même conférence, le nouveau
 secrétaire général des Nations Unies,
 Kofi Annan, a poussé l'argument sur
 l'accès à l'information un peu plus
 loin, en ces termes : « Si vous tenez à
 contrôler absolument tout, c'est
 effrayant ». Et il a ajouté : « On ne
 peut rien y faire. » (traduction libre)
 Si on ne peut rien y faire à long terme,
 le vieux malaise que suscite la
 transparence a pour effet de retarder
 l'ère nouvelle d'une plus grande
 ouverture dans l'exercice du pouvoir.
 Il en sera ainsi tant qu'une nouvelle
 génération de politiques et de
 fonctionnaires qui aura toujours vécu
 dans un environnement favorable à
 l'accès et qui s'y sentira à l'aise ne
 passera aux commandes. Jusque là,
 le penchant en faveur du secret se
 maintient, prenant diverses formes.
 Par exemple, au lieu de recourir
 autant à l'application tous azimuts des
 exceptions -- une tactique qui ne
 fonctionne guère -- on refuse
 maintenant l'accès, plus souvent
 qu'autrement, par des retards indus.
 Une autre technique, à en croire les
 dernières prétentions, consisterait à
 ne pas consigner certaines choses
 par écrit. Pour ce qu'on en sait, cette
 bizarre réticence à faire connaître aux
 Canadiens les lignes directrices en
 matière de conflit d'intérêt auxquelles
 les Ministres sont soumis pourrait très
 bien être le fruit de la combinaison
 ingénieuse de ces deux techniques.
 Une impression largement répandue
 voulant que les personnes qui
 présentent une demande d'accès
 reçoivent des réponses évasives et
 que les documents confidentiels
 soient déchiquetés est enracinée
 tellement profondément dans la
 conscience publique que le sujet

démontrer les faiblesses de certaines personnes en position d'autorité.

Toutefois, cette révélation ne devrait pas être déprimante. Cette leçon, apprise en partie grâce à l'accès à l'information, est extrêmement libératrice. Elle renforce l'affirmation selon laquelle il ne faudrait jamais accorder une confiance aveugle aux gouvernants. Une loi sur l'accès à l'information permet d'avoir foi en ses gouvernants, mais une foi éclairée. Le voile du secret étant levé, les excès du pouvoir risquent moins de proliférer.

Comme les marchés concurrentiels, les démocraties sont incapables de produire les bienfaits qu'elles promettent en l'absence d'électeurs informés ou de consommateurs ayant une certaine connaissance des choix offerts. Les commissions d'enquête spécialisées (et coûteuses) violent le jour et disparaissent -- certaines prématurément. Cependant, au Canada, depuis 1983, la *Loi sur l'accès à l'information* représente une promesse constante d'un judas plus ou moins grand, à travers lequel les Canadiens peuvent jeter un regard sur ce qui se passe dans l'administration fédérale. Elle est un moyen indispensable, bien que parfois imparfait, d'assurer la transparence du gouvernement, autant qu'il est raisonnable et prudent de le faire.

Gouverner dans la transparence

Deux gouvernements ont connu cet environnement sans cachette créé par les droits d'accès. Ni l'un ni l'autre n'était à l'aise et peut-être qu'aucun ne le sera jamais. Le premier

gouvernement a éprouvé l'élasticité des exceptions admissibles -- et habituellement délicates -- de la Loi. Par exemple, il a prétendu que la divulgation des résultats des sondages d'opinion publique donnerait aux forces séparatistes un avantage stratégique et nuirait à la capacité du gouvernement d'administrer les affaires fédérales-provinciales. Cet effort visant à élargir une exception (article 14) pour que celle-ci englobe presque tous les dossiers concernant les questions d'unité nationale a échoué. La Cour fédérale a accepté l'argument du Commissaire à l'information à l'effet que les exceptions de la *Loi sur l'accès à l'information* doivent être interprétées de manière restrictive, d'une façon à accroître au maximum la transparence et à réduire au minimum les possibilités de garder l'information secrète. Désormais, la Loi est ainsi appliquée.

Malgré les espoirs, il était probablement irréaliste de s'attendre à ce que les attitudes à l'égard de l'accès changent du tout au tout simplement parce qu'il y a un changement de gouvernement. Les élections générales ne transforment pas les habitudes bureaucratiques défensives, profondément enracinées. La prolifération sans précédent de l'information dans l'histoire du monde non plus, d'ailleurs. L'information est omniprésente, voire tentaculaire, mais l'abondance de l'information et même la démocratisation de sa diffusion ne garantissent pas l'accessibilité à des renseignements de nature particulièrement délicate que les citoyens devraient avoir pour être en mesure de mieux juger les actions de leurs dirigeants.

ans son dernier rapport au Parlement, le Commissaire à l'information sortant -- comme c'est le cas ici -- s'expose à l'avantage que le risque habituel du manque de perspective chez le canadien obnubilé par sa profession. Il doit aussi résister avec force à la tentation de faire de ce chant du cygne une diatribe visant à justifier telle ou telle mesure ou position adoptée, une longue et apologetic des ses dons de prophète; ici, point d'autajustification ni d'apitoiement; nous n'allons pas non plus récrire l'histoire.

outefois, il serait peu typique du ton du contenu des six rapports précédents de partir sur la pointe des pieds, sans cri d'alarme ni doléance. e serait aussi faire injure au arlement, qui est en droit de attendre à ce que sept ans d'observation privilégiée génèrent quelques leçons utiles.

n fait, ces leçons sont remarquablement les mêmes que celles qui ont été rapportées chaque année, à savoir que la Loi sur l'accès à l'information a tous les éléments culus et assure l'équilibre entre les vertes de la transparence et le besoin de tout gouvernement de conserver quelques secrets.

ependant, en ce qui concerne le problème constant des retards (dont il sera question plus en détail dans les pages qui suivent), la Loi fonctionne, as parfaitement, mais tout de même, es critiques qui affirment le contraire

se trompent ou peut-être même ne veulent rien voir.

Une bonne loi pourrait être renforcée (la quoique les 53 recommandations concernant les changements que nous avons présentées il y a quatre ans sont peut-être davantage que des bricoles). Toutefois, ni individuellement ni collectivement, les changements proposés ne touchent à l'essentiel. Ce qui, par-dessus tout, permettrait d'améliorer la Loi, c'est une volonté institutionnelle plus forte, exprimée aux plus hauts échelons de l'administration, de faire en sorte que la Loi sur l'accès à l'information corresponde aux grands idéaux que ses créateurs avaient pour elle.

Grâce à un tel engagement public sans équivoque à l'égard de la transparence, les rapports du Commissaire à l'information, y compris celui-ci, seraient bien davantage qu'un répertoire monotone de secrets et de retards inspirés par la crainte; ils contiendraient moins de descriptions d'actions répréhensibles commises par des fonctionnaires et d'exemples d'abandon des responsabilités et des obligations.

Des commentateurs croient que la dernière décennie du XX^e siècle risque de passer à l'histoire comme une période de malaise déontologique dans la vie publique. Si ce jugement est vrai, le paradoxe est que, au Canada, une loi visant (entre autres) à accroître et à accentuer la confiance du public envers le gouvernement en lui donnant la possibilité de le soumettre à un examen minutieux a permis de

Comment présenter une demande d'accès à l'information

COMMENT PRÉSENTER UNE DEMANDE D'ACCÈS À L'INFORMATION

- Déterminez quel organisme ou ministère pourrait détenir l'information que vous désirez avoir.
- Faites votre demande par écrit, sous la forme d'une lettre, ou utilisez le formulaire de demande d'accès à l'information qui est disponible auprès de tous les bureaux gouvernementaux.
- Votre demande doit être accompagnée des droits de 5 \$ s'y rattachant, payables au Receveur général du Canada.
- Soyez le plus précis(e) possible. Cela pourrait réduire le temps de traitement et limiter les coûts pouvant s'y rattacher.
- Indiquez votre nom, votre adresse au complet, votre numéro de téléphone et la date.
- Indiquez si vous souhaitez consulter les documents ou en recevoir copie.
- Si vous estimez que, pour des raisons valables, vous devriez être exempté(e) d'acquitter les droits de 5 \$, faites-en la demande et indiquez vos raisons.
- Envoyez votre demande au secrétaire de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels

COMMENT PORTER PLAINTE AUPRÈS DU COMMISSAIRE À L'INFORMATION DU CANADA

- Envoyez au Commissaire à l'information une description détaillée de votre plainte contre l'organisme compétent. Il n'en coûte rien pour porter plainte.
- Vous recevrez un accusé de réception, et votre plainte sera confiée à un enquêteur.
- L'enquêteur à qui votre plainte a été confiée fera enquête.
- Une fois que vous aurez reçu les conclusions du Commissaire, vous pourrez demander à la Cour fédérale de revoir la décision du ministre de vous refuser l'accès à l'information demandée, et ce, que le Commissaire ait jugé votre plainte fondée ou non.

Le Commissaire à l'information est un ombudsman nommé par le Parlement pour instruire les plaintes voulant que le gouvernement ait dénié les droits conférés par la Loi sur l'accès à l'information -- la législation canadienne en matière d'accès à l'information.

L'adoption de cette loi, en 1983, a donné aux Canadiens le droit légal d'accéder aux renseignements consignés sous quelque forme que ce soit et relevant de la plupart des organismes du gouvernement fédéral.

La Loi accorde à ces organismes 30 jours pour répondre aux demandes d'accès. Une prolongation peut être obtenue si les documents à examiner contiennent nombreux, s'il faut consulter d'autres organismes ou informer des tiers. Toutefois, le requérant doit en être avisé à l'intérieur du premier délai.

En entendu, le droit d'accès n'est pas absolu. Il est assujéti à des exceptions précises et limitées qui établissent l'équilibre entre, d'une part, l'accès à l'information et, d'autre part, la vie privée, le secret commercial, la sécurité nationale et les communications franches qui sont nécessaires à l'élaboration de politiques.

Les exceptions permettent de révéler certains documents à la communication, ce qui provoque souvent des différends entre les requérants et les ministères. Les requérants insatisfaits peuvent adresser au Commissaire à l'information, qui instruit leurs plaintes, lorsque ceux-ci soutiennent :

- qu'on leur a refusé les renseignements demandés;
- qu'on leur a demandé trop d'argent pour copier les renseignements;
- que la prorogation par le ministre du délai de 30 jours pour fournir les renseignements n'est pas justifiée;
- que les documents n'ont pas été fournis dans la langue officielle choisie par le requérant ou que la période requise pour la traduction n'est pas raisonnable;
- que le guide *Info Source* ou les bulletins périodiques qui sont publiés pour aider le public à utiliser la Loi leur posent des problèmes;
- qu'ils ont éprouvé un autre problème quelconque en ayant recours à la Loi.

Le Commissaire possède de vastes pouvoirs d'enquête. Ces pouvoirs consistent des incitatifs pour que les institutions fédérales respectent la Loi et les droits des requérants. À titre d'ombudsman, le Commissaire ne peut toutefois ordonner qu'une plainte soit résolue d'une façon ou d'une autre. Il doit donc compter sur la persuasion pour résoudre les différends et ne demander l'intervention de la Cour fédérale que s'il estime qu'une personne a été injustement privée de son droit d'accès et qu'on n'a pas pu en arriver à une solution négociée.

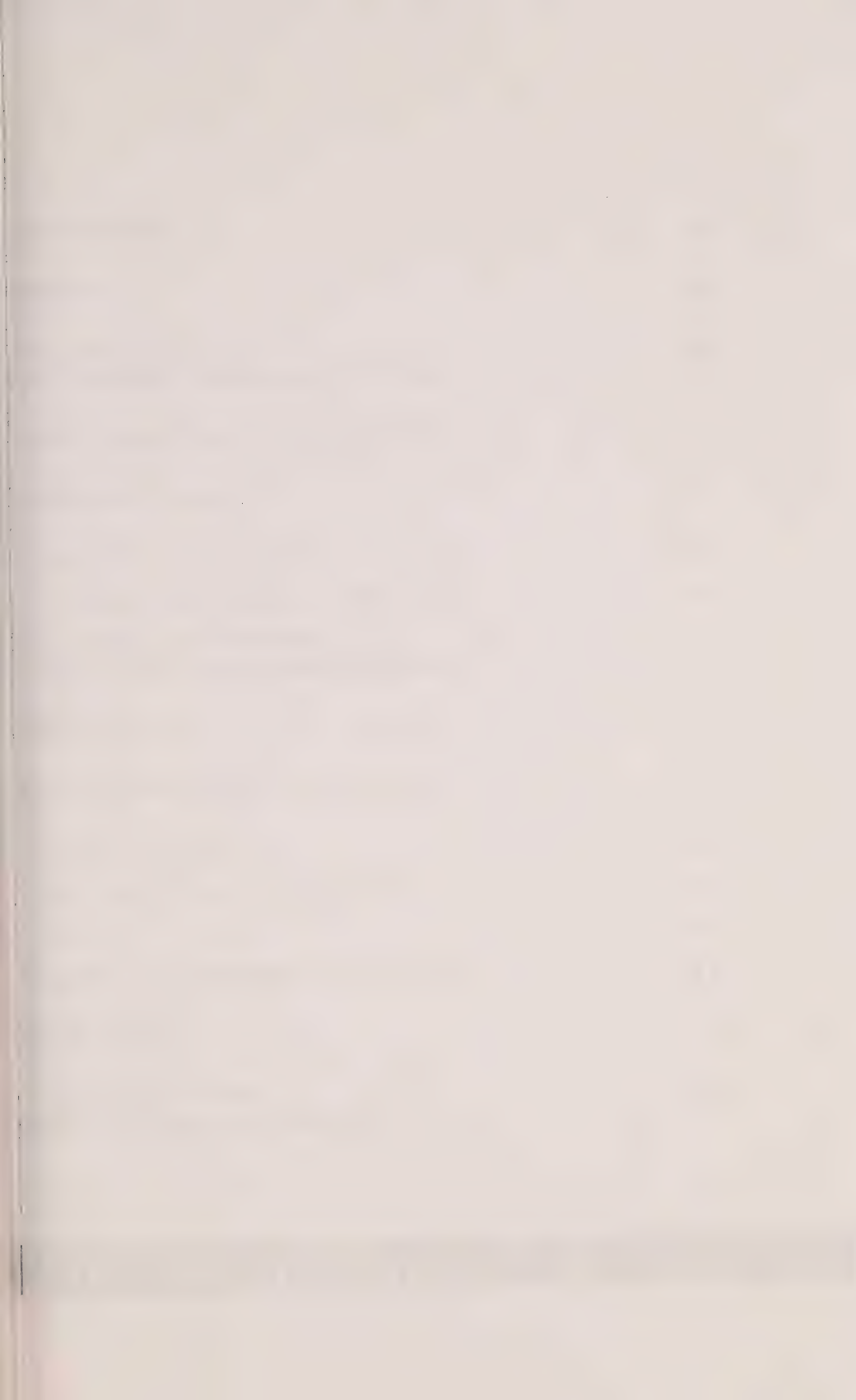


TABLE DES MATIÈRES

mandat	1
Comment présenter une demande d'accès à l'information	2
Bilan de l'année	3
Classification et destruction de documents	14
RAM II	14
Santé Canada--Comité canadien du sang	14
La nécessité de sanctions	15
Défense nationale et la loi de Murphy	16
Conseils pratiques	21
La Loi sur l'accès à l'information devant les tribunaux (introduction)	27
Le commissaire devant la Cour fédérale	30
Affaires importantes entendues par les tribunaux	39
Quelques cas en bref	46
Comité canadien du sang--Santé Canada	69
Index des affaires citées dans le rapport annuel de 1996-1997	82
Enquêtes	84
Section intégrée	93

président

chambre des communes

Ottawa (Ontario)

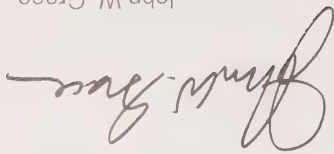
juin 1997

Monsieur,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement.

Le rapport couvre la période allant du 1^{er} avril 1996 au 31 mars 1997.

J'espère agréer l'expression de mes sentiments respectueux.



John W. Grace

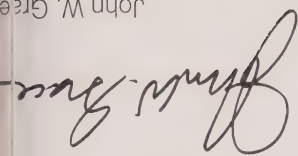
Président
Sénat

Ottawa (Ontario)

Monsieur,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement.
Ce rapport couvre la période allant du 1^{er} avril 1996 au 31 mars 1997.

Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.



John W. Greer

juin 1997

La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, et des exceptions indispensables à ce droit tant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif. »

Paragraphe 2(1)
Loi sur l'accès à l'information

Le Commissaire à l'information du Canada
112, rue Kent, 3^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 1H3

(613) 995-2410

1-800-267-0441 (sans frais)

Télécopieur (613) 995-1501

<http://infoweb.magi.com/~accessca/index.html>

© Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 1997

No de cat. IP20-1/1997

ISBN 0-662-62840-3

Rapport annuel
du Commissaire à l'information
1996-1997





Commissaire
à l'information
du Canada

Information
Commissioner
of Canada

Rapport annuel du Commissaire à l'information

96-97

95

93

92

94

91

90

A1
740
A56

Government
Publications



Information
Commissioner
of Canada

Commissaire
à l'information
du Canada

Annual Report
Information
Commissioner



1997-1998



**Annual Report
Information Commissioner
1997-1998**



The Information Commissioner of Canada
112 Kent Street, 3rd Floor
Ottawa, Ontario
K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (toll-free)
Fax (613) 995-1501
accessca@infoweb.magi.com
<http://infoweb.magi.com/~accessca/index.html>

© Minister of Public Works and Government Services Canada 1998

Cat. N^o. IP20-1/1998
ISBN 0-662-62391-6

"The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exemptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government."

Subsection 2(1)

Access to Information Act

April 1998

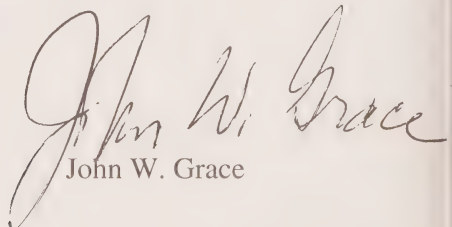
The Honourable Gildas Molgat
The Speaker
Senate
Ottawa, Ontario

Dear Mr. Molgat:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.

This report covers the period from April 1, 1997 to March 31, 1998.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is fluid and cursive, with the first name "John" being particularly prominent and stylized.

John W. Grace

April 1998

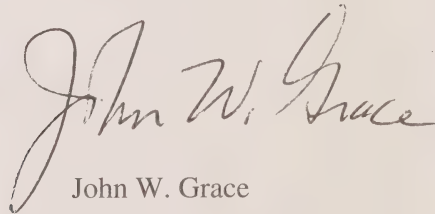
The Honourable Gilbert Parent, MP
The Speaker
House of Commons
Ottawa, Ontario

Dear Mr. Parent:

I have the honour to submit my annual report to Parliament.

This report covers the period from April 1, 1997 to March 31, 1998.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, reading "John W. Grace". The signature is written in a cursive style with a large, looping initial "J".

John W. Grace

Table of Contents

Mandate	1
First, the last last word	2
Openness and ethics	3
Too lean to be mean	8
Left in Britain's dust	9
But the Courts don't wait	11
Getting the message, finally	12
Investigations	18
Informal Disclosure	19
Reading Rooms and Manuals	19
Fee Waiver Guidelines	20
The Access to Information Act in the Courts	28
A: The Role of the Federal Court	28
I. Case Management of Access Litigation in the Federal Court .	28
II. Problem Cases	30
III. New Federal Court Rules	31
B: The Commissioner in the Courts	32
I. Cases heard	32
II. The Commissioner as Respondent	33
III. Cases of Interest in the Courts	35
Proposed Legislative Changes	40
I. Government bills affecting the Right of Access	40
II. Private Members' bills to reform the <i>Access to Information Act</i>	40
Case Summaries	42
Index of the 1997-98 Annual Report Case Summaries ...	64
Corporate Management	66

Mandate

The Information Commissioner is an ombudsman appointed by Parliament to investigate complaints that the government has denied rights under the *Access to Information Act*—Canada's freedom of information legislation.

Passage of the Act in 1983 gave Canadians the broad legal right to information recorded in any form and controlled by most federal government institutions.

The Act provides government institutions with 30 days to respond to access requests. Extended time may be claimed if there are many records to examine, other government agencies to be consulted or third parties to be notified. The requester must be notified of these extensions within the initial time frame.

Of course, access rights are not absolute. They are subject to specific and limited exemptions, balancing freedom of information against individual privacy, commercial confidentiality, national security and the frank communications needed for effective policy-making.

Such exemptions permit government agencies to withhold material, often prompting disputes between applicants and departments. Dissatisfied applicants may turn to

the Information Commissioner who investigates applicants' complaints that:

- they have been denied requested information;
- they have been asked to pay too much for copied information;
- the department's extension of more than 30 days to provide information is unreasonable;
- the material was not in the official language of choice or the time for translation was unreasonable;
- they have a problem with the *Info Source* guide or periodic bulletins which are issued to help the public use the Act;
- they have run into any other problem using the Act.

The commissioner has strong investigative powers. These are real incentives to government institutions to adhere to the Act and respect applicants' rights.

Since he is an ombudsman, the commissioner may not order a complaint resolved in a particular way. Thus he relies on persuasion to solve disputes, asking for a Federal Court review only if he believes an individual has been improperly denied access and a negotiated solution has proved impossible.

First, the last last word

Twice during the reporting year the government proposed and Parliament was disposed to extend the term of this Information Commissioner. The obvious honour and vote of confidence was tempered by a nagging doubt: Is it healthy (for the public's right to know) when the country's information watchdog is so warmly embraced by our governors?

It is true that support for this commissioner came unanimously not only from the government side but, as it should, from all parties in Parliament. Therein, of course, lies the honour. When it comes, however, to ethics, integrity and accountability in government—values all served by the *Access to Information Act*—much turns on appearances. Information commissioners should worry when they are too much liked in influential circles.

Having submitted an end-of-term report last year, this unexpected extra year offers the rare opportunity for a postscript. The length of this one does not fulfil the promise of brevity implicit in a PS. Perhaps it makes up for that in candor and even spontaneity, those other virtues of a last, last word.

A culture of secrecy still flourishes in too many high places even after

15 years of life under the *Access to Information Act*. Too many public officials cling to the old proprietorial notion that they, and not the *Access to Information Act*, should determine what and when information should be dispensed to the unwashed public. If bold boasts are to be believed, some have taken to adopting the motto attributed to an old New York Democratic boss: "Never write if you can speak; never speak if you can nod; never nod if you can wink."

Of course the access law needs strengthening and updating after 15 years, though it has survived that time as a good law with sound fundamentals. But if some of its architects' high hopes were unrealistic and unrealized, the fault lies not in the stars, not in the law: It must be placed at the feet of governments and public servants who have chosen to whine about the rigors of access rather than embrace its noble goals; chosen not to trust the public with information which taxes have paid for. The insult is equal only to the intellectual arrogance of it all. The commitment, by word and deed, to the principle of accountability through transparency has been too often, faltering and weak-kneed.

Openness and ethics

It should not be a surprise that some of those who wield power also recoil from the accountability which transparency brings. Over and over again, we learn the lesson, even in the most vibrant democracies, that a few public officials seek private advantage from their positions of trust. Almost without fail, selfish motives are masqueraded in the garments of "public interest."

Even in this country, which Canadians like to believe is one of the most enlightened and mature of democracies, with a public service of undoubtedly high standards, even here some politicians and public officials get caught with their ethics or their guard down. The most singular example this year was that of the former head of the Canada Labour Board fired for expense account excesses. This sorry episode came courtesy of the access law without which the story might never have been written nor corrective action taken.

Ethical conduct cannot be enforced; conduct can only be scrutinized. Any society aspiring to be free, just and civil must depend upon and nurture a wide array of methods for exposing, and imposing sanctions on, ethical failures. Thus is the need for a free and skeptical press, irksome and even irresponsible as it can be; thus the need for a fiercely independent judiciary; a

professional public service and an informed, engaged citizenry.

In one way or another, all the checks and balances designed to limit abuses of government power are dependent upon there being access by outsiders to governments' insider information.

Yes, webs of intrigue are more easily woven in the dark; greed, misdeeds and honest mistakes are more easily hidden. A public service which holds tight to a culture of secrecy is a public service ripe for abuse.

This link between ethical behaviour and openness may help explain why only some 15 countries in the world have been brave or self-confident enough to have given their citizens the legal right of access to government records. Even Great Britain, the mother of Parliamentary democracies, is only now preparing to pull back the pervasive curtain of official secrecy which has for so long been such an unflattering identifying mark of the British ruling class, and which was so easily and innocently exported to Canada. The motives were not evil. It was simply thought that governments and senior public servants knew best. Trust us.

Even in those countries with freedom of information laws which were often born of outrage over scandal, as in the United States after Watergate, or of promises

made while a party was in opposition--those laws are under rear-guard attack. Some senior public officials in Canada openly agree with what Sir Humphrey in *Yes, Minister* told his Prime Minister: "You can have good government or you can have open government. But Prime Minister, you can't have both."

We all laughed at Sir Humphrey, as we should. But when influential public officials express nostalgia for the good old days when official information could be doled out in carefully controlled doses, it is a sign that the culture of openness too often remains an alien culture.

Not that governments don't want to give citizens information or that our governors and bureaucrats are all evil connivers. Much more likely, when information is withheld or delayed, it is because it serves not always disinterested purposes to control the context and the timing of what is given. The current pejorative term is "spinning." Yet sometimes timing is as important as the information itself.

The right to know what government is up to will always be a fragile right, just as it will always be essential to an informed citizenry. One need only recall the document-tampering scandal at National Defence or the records destruction fiasco at the Canadian Blood Committee to know how easily the right of access can be undermined.

In the still uncharted territories of public ethics and freedom of information, it often takes scandal to remind officials of their obligations and citizens of the importance of the rights they have.

It has now become somewhat fashionable in senior government circles to be thinking about and pronouncing upon public service ethics. That is devoutly to be encouraged. On the Canadian federal scene, a committee of highly respected public servants recently completed a thoughtful, comprehensive report on the subject.

En passant, it is worth noting that in Canada, no explicit, written, ethical code of conduct binds federal public servants. They are bound, of course, to obey the laws of the land and to comply with conflict-of-interest rules. There is, however, a code of ethics for ministers of the Crown.

Strange as it may seem, the Prime Minister has decided that the code of ethics for ministers will not be made public. Canadians are not entitled to know the standards of behaviour to which Cabinet members are held accountable. The Prime Minister considers that he is accountable for the ethical behaviour of his ministers and that the matter of ethics is best kept a private affair between himself and his Cabinet. Perhaps there may be some wisdom in that.

But in this commissioner's view—and this casts no aspersions on the motives or integrity of the Prime Minister—keeping this code of ethics secret is an unhealthy choice in a democracy. It is even bad politics. Moreover, and with great respect for Canada's ethics counsellor, it is unwise for a country with the good sense and courage to have an ethics watchdog, not to have that person visibly independent of government.

The perception of an ethics commissioner reporting directly to and only to the Prime Minister, and giving private advice with respect to a secret set of rules is all wrong. In the absence of the attributes of independence and openness, ethics monitoring takes on the appearance of political damage control. Unfair as the perception may be, it encourages more cynicism in a public already too cynical of politicians.

But back to the matter of a renewed interest in public service ethics: two cautionary notes.

First, the public service approaches the subject of ethical behaviour from a conviction that the overwhelming majority of public officials are fine, honourable persons who behave ethically. Most of them are and do. But too much comfort should not be taken in that conviction. The task of raising ethical standards in public life should not be approached by

minimizing the problem, as if it were about dealing with only the few bad apples. It is much more complicated than that.

The easy, traditional, few-bad-apples assumption is a recipe for complacency. After 15 years of experience in the testing fields of enforcing the *Access to Information Act* and the *Privacy Act* it is clear to this commissioner that we have, yes, the ethically admirable in large number; we also have too many "ethically challenged" persons willing to flout the letter and the spirit of these laws.

Public servants who would be profoundly insulted to be considered anything but law-abiding and highly ethical, sometimes have had no hesitation in playing fast and loose with access (or privacy) rights: destroying an embarrassing memo to file, conducting only the most cursory of searches for records, inflating fees to deter a requester, delaying the response until the staleness of the information blunts any potential damage or embarrassment and by simply refusing to keep proper records.

How tempting it is for public officials to resist airing ethical dirty laundry. Rather than calling in the police or other law enforcement bodies to investigate allegations of wrongdoing, the avenue of choice is the quiet way: early retirement

and a golden handshake, a reassignment or, not infrequently, even a promotion to other duties. Much less embarrassing all around; protects reputations and, probably, prevents ugly lawsuits. The federal task force report on Public Service Values and Ethics endorses the "quiet way" in these words: "In most cases, no purpose is served, and much damage can be done, by public hangings."

No one is urging public hangings. But citizens should be shown that their government officials enjoy no immunity from the consequences of unethical or illegal acts. Far from serving no purpose, appropriate sanctions (there are now no penalties for those who break the access law) would reduce the pervading cynicism towards public officials and enhance respect for those who uphold high ethical standards. All this is in addition to being a powerful deterrent against law-breaking.

The second reason why even well-motivated exercises to improve public ethics may be ineffective is the over-emphasis upon, even the subversion of, the honourable word "loyalty." In a recent article in *The New Yorker*, Henry Louis Gates, Jr. writes of loyalty: "Its natural context is a social world of reciprocal dependencies: lords and vassals, lieges and subjects." Loyalty, let there be no mincing of words, is often interpreted as a code word for

"those who go along, get along." It can be contorted by the self-serving into an admonition to public officials not to exhibit moral courage; not to criticize or speak up; not to report misdeeds for fear of being disloyal—the unforgivable corporate sin.

No ethics improvement exercise in any organization can succeed when the message, however wrongly taken, is "don't rock the boat" or that the "disloyal" don't get ahead. Yet precisely such a message is sent when "loyalty" is given equal billing with integrity, impartiality, fairness, equity, professionalism and merit in catalogues of essential public service values.

Here's a revolutionary recommendation. Drop loyalty completely as a value and replace it with "obedience to law." Encourage public officials to put their obligation to the rule of law above personal fealty. Is that not what the public expects above all of their officials? Establish a work environment where ethical behaviour is rewarded. Ensure that the careers of whistle-blowers are not ruined. Penalize wrongdoers. Perhaps more important and relevant to this report: Embrace a culture of openness which doesn't shrink from exposing the inner workings of governments, warts and all.

A duty is owed to the next generation of public officials—the

young university graduates now making their career choices—to encourage them, plead with them, to take up the challenge of public life, either in politics or public service. They should be told not to abandon the ideal that power can be exercised in the public interest. Despite the professionally gloomy reports of information commissioners, this one included, each new generation of managers perceptibly improves the ability of government to be open. We should dare to think of a time, perhaps by the end of the term in office of the next Information Commissioner, that the notion of penalties for breaches of the Access Act will seem outrageous to contemplate.

Until that time there is need for ethical guidance, especially for those involved in the processing of access to information requests. In particular, departmental access to information coordinators (the professionals charged with responding to requests) should have the guidance of a professional code of conduct. Justice Canada, Treasury Board Secretariat, the Office of the Information Commissioner, users of the access law and coordinators' own representatives should take on the task of developing such a code. At the very least, the following matters deserve attention in such a code:

- **A statement of primary duty:**
Make clear the coordinators' primary duty to respect the letter

and spirit of the law and to discharge this primary duty with honesty, impartiality, objectivity, integrity and courage.

- **A statement concerning conflicts of interest:** Require coordinators to avoid any situations of actual or apparent bias against a requester, the department or the commissioner's office.
- **A statement of ethical duty:** Bind coordinators to refrain from, and promptly report, any instance by others of possible illegal conduct or wrongdoing including: unauthorized record alteration, destruction, or suppression; failure to keep proper records; failure to treat response deadlines in good faith; unjustified inflation of fees and misleading or obstructing the Information Commissioner.
- **A statement of service quality:** Establish a coordinator's duty to be conscientious, diligent, efficient and professional in dealing with applicants, departmental officials and the Information Commissioner.
- **A statement of obligation:** Oblige coordinators not to abdicate their decision-making responsibilities to more senior officials. If more senior officials wish to usurp the coordinator's function, the coordinator's obligation is to insist that a new

delegation order be promulgated which reflects the reality of the decision-making structure.

- **A statement of confidentiality:** Impose upon coordinators a strict duty to keep confidential the identities of applicants except: i) to the extent required for the proper processing of the application, ii) with the consent of the applicant, iii) if otherwise permitted by the *Privacy Act*. As well, make it incumbent upon coordinators to keep confidential any information provided to them by the requester concerning the reason for the request, the intended use of the information and any other matter the coordinator need not disclose in order to respond to the request.
- **A statement concerning recourse and support:** Acknowledge the professional risk to coordinators associated with respecting the preceeding elements of a code of conduct. The government and the Information Commissioner should establish procedures whereby coordinators may seek independent advice, support, assistance and protection as required in the discharge of their responsibilities. No coordinator should be penalized in any way for availing himself or herself of approved avenues of independent recourse.

- **A statement concerning accountability:** Make the coordinator accountable for failure to comply with the code of conduct. Make Heads and Deputy Heads of institutions accountable for any interference with a coordinator's efforts to comply with the code of conduct.

This last element, the accountability of leadership as well as coordinators, will be the linchpin to the effectiveness of any code of conduct.

Too lean to be mean

One of the year's most positive access to information stories occurred close to home. It is the human story of the handful (31 in all) of overworked men and women who comprise the office of the Information Commissioner. Over the past eight years, these individuals have risen to the challenge of handling a 300 per cent increase in the number of complaints against government. During the same period, the offices' non-salary financial resources have been cut by 60 per cent.

Successive budget cuts have placed enormous strain upon this small, dedicated office. The office is itself becoming a troubling source of delay in the system. On average, it now takes 4.16 months to complete an investigation of a complaint. This figure is well off the three-month service quality

target suggested by the Standing Committee on Justice and Solicitor General in 1987 which, for a precious time a couple of years ago, was tantalizingly close to being realized.

Not only is the wait too long for the Information Commissioner's findings, the quality of those findings could be in peril.

Item: The office's ability to travel to regional offices of government institutions in order to inspect original records in original files is virtually non-existent. Only in the most unusual of cases can the office afford to send investigators to see for themselves whether government institutions have completed a proper search for records and provided all relevant records for inspection.

Item: Through court actions against the commissioner, the government drains further the office's resources. No matter that none have been successful, the costs of defending them is significant.

The Treasury Board has, to date, rebuffed the suggestion that this office's legal expenses in such cases should be reimbursed.

Parliament should watch carefully to ensure that the effectiveness of the Information Commissioner is not compromised by the strangulation of resources.

Left in Britain's dust

These reports have usually resisted temptations to compare Canada's *Access to Information Act* with similar legislation in other countries. Not only are such comparisons mostly irrelevant, if not invidious, the Canadian statute has been rightly seen as being in the forefront of enlightened right-to-know laws. Over the years delegations from abroad have come to the Information Commissioner's office to learn the sometimes arcane arts of access at first hand. Parliament has reason to be proud of what it created some 15 years ago.

Parliament should know this year, however, that Canada's once brave, state-of-the-art *Access to Information Act* is being left behind by Britain, of all countries, the mother not only of parliaments but the culture of bureaucratic secrecy. To be by-passed by some recent provincial access regimes in Canada is one thing. But by the nation that raised secrecy to an art form, that produced *Yes Minister* and Sir Humphrey's law? That is the cruellest cut of all.

It was flattering that the Cabinet Minister responsible for the British labour government's blueprint for a freedom of information law, David Clark, made Canada and the Information Commissioner's office his first port of call. But he has left Canada trailing in the dust.

What he has drafted, represents nothing other than a breathtaking transformation in the relationship between the government and the governed. If Canada's senior bureaucracy continues to think of itself as harassed or burdened by the demands of even a modestly more open government, it should count itself veritably cosseted compared to what's ahead for its British counterparts.

- In Britain an information commissioner will have the powers to compel government institutions to release information; in Canada the commissioner is an ombudsman who may only recommend release.
- In Britain even information which is not written down will be accessible to requesters. Thus, not even the bureaucratic mind will be a safe haven from an access request! Since only "records" are accessible in Canada, public servants with no respect for the spirit of the Access Act are known to evade the law by refusing to record potentially embarrassing information.
- In Britain the sweep of the proposed Act is remarkably wide, covering all government departments, all crown corporations and even private sector organizations which carry out duties on behalf of

government. In Canada the range of institutions covered by the Federal Access Act is narrower: most large crown corporations, the Canadian Broadcasting Corporation, Canada Post and newly privatized entities, such as Nav Can (air traffic control), are excluded.

- In Britain only information capable of causing "substantial damage" may be withheld under the proposed new law. That is a much more stringent test for the government to meet than what applies in Canada where it is enough to demonstrate that disclosure would cause simple "harm."
- In Britain, unlike Canada, cabinet confidences will not be excluded from the right of access nor will they be kept under a mandatory blanket.

One need not agree with all the proposals in the British White paper. Order power given a commissioner, for example, may be unwise, leading more to conflict and excessively legalistic approaches than to more openness. Proposed fee charges could be excessive. The point is, however, that the Blair government's blueprint is a "radical" approach to access to information which as Mr. Clark writes, would "transform this country from one of the most closed democracies to one of the most open."

So in Britain the Sir Humphreys are in retreat. They have been faced down by the seemingly implacable determination of Prime Minister Blair who writes in the White Paper's preface, that his country's "traditional culture of secrecy will only be broken down by giving people in the United Kingdom the legal right to know."

All this makes all the more disappointing the lack of any comparable message forthcoming from Ottawa. No Canadian Prime Minister has exhorted publicly his ministers and officials to embrace openness.

Parliament should be reminded again that in the 15 years the *Access to Information Act* has been in force it has remained pristinely untouched: not a single amendment has been made to reflect either the experience gained over these years or the impact of the information revolution. The recommendations for changes, put to the government and Parliament in the 1993-94 volume of these reports appear to have been respectfully interred.

The result is a distinctly antique Act. But when the staid British bureaucracy is about to accept, perhaps kicking and screaming, an enlightened model for open government imposed by a vigorous, young administration, is it too much for Canadians to expect that

their government can at least keep pace?

An information commissioner has a professional duty to cry havoc. But the former minister of Justice, Allan Rock, did promise to strengthen the *Access to Information Act*. In 1987, the House of Commons Justice Committee unanimously recommended a blueprint for change. The Information Commissioner presented his blueprint for change in 1994. Bureaucrats have studied the issue and somewhere in the bureaucracy are their proposals. In recent years no less than five members of Parliament put forward their recommendations in the form of private members' bills. One of these, in the name of John Bryden, is extraordinarily comprehensive and thoughtful. What does the government wait for?

It is difficult to avoid the temptation of wondering whether the reason for hesitation is that the government has no heart for a stronger, more effective access to information law. Yet it was a previous Liberal government which brought forth the access law; it is the present Liberal government which wore its commitment to transparency as a badge of honour. It is time to walk the talk.

But the Courts don't wait

A bright spot on the access front during 1997-98 was the strong

endorsement of access rights in judgments of the Federal Court and the Supreme Court of Canada.

Of particular significance was the Federal Court's ruling that government has an obligation to answer all access requests regardless of the perceived motives of the requesters. Similarly, the commissioner must investigate all complaints even if the government seeks to block him from so doing on the grounds that the complaints are made for an improper purpose. In other words, the Federal Court has told government institutions to stop whining about the burden of access requests and investigations and get on with it.

As a result of another Federal Court decision, it is now established law that of two possible interpretations of any of the access law's exemptions, the interpretation which offers the greatest amount of openness must be adopted. Gone are the days when timorous public officials may apply the law in an overly cautious manner.

The Supreme Court of Canada is saying that the *Access to Information Act* serves a vital role in preserving a healthy democracy in helping to make government more accountable by being more transparent. The Court made this point in overruling the government's decision not to disclose information about the working hours of public servants.

Because of the importance it gives to the value of accountability, the Court rejected the government's argument that the privacy of public servants should take precedence.

Parliament made it clear, and the Supreme Court has reinforced, the fact that public officials should not expect the same level of privacy protection as do private citizens. Because they administer public funds and can wield enormous power over the lives of Canadians, public officials will now find it more difficult to hide behind self-serving assertions of privacy.

These court decisions are dealt with in greater detail in a following section of this report.

Getting the message, finally

As described in these reports year after year, the problem of delay in answering access requests is pervasive, serious and chronic. To a large extent, the problem has been hidden below radar detection because the government does not collect and report the damning statistics to Parliament, though the Access Act says it should.

For his part, the Information Commissioner can only monitor and report his own statistics on the number of complaints of delay. Departments chastised by him, on the basis of high numbers of complaints, have defended themselves by comparing the number of complaints with the total

number of requests they had received. Using this comparison, the magnitude of the delay problem always looked manageable, if not insignificant. After all, only about 10 per cent of requests become complaints. Perhaps Canadians are really not complainers.

Last year the Information Commissioner decided to get to the heart of the matter: to find out exactly how often departments met deadlines, complaint or no complaint. The results of a study of six departments established that the extent of non-compliance with the law was alarming. The departments studied last year were Privy Council Office, National Defence, Revenue Canada, Citizenship and Immigration, Foreign Affairs and International Trade and Canadian Heritage. From 44 per cent to 74 per cent of requests received by those departments were not answered within statutory deadlines. These new reviews were in line with an earlier review at Health Canada which showed a systemic problem of delay.

Those results shared with the departments had a sobering and motivating effect. It attracted the attention of senior management and engendered a flurry of activity designed to diagnose the reasons for the poor performance and find solutions.

The Privy Council Office and Revenue Canada undertook internal audits of their access to information processing systems. The commissioner's office worked closely with those internal reviews. The commissioner conducted his own independent audit in National Defence. In all the departments studied last year, procedures have been changed or augmented and additional resources have been allocated.

These initiatives are too fresh to have resulted yet in an improvement in either the ratio of late answers to requests received or the duration of the period of tardiness. The task is not complete by any measure. Yet, there is reason to expect that, by next year, these departments will show fewer complaints of delay, fewer late responses and shorter periods of delay when there are delays.

Here is why:

Privy Council Office (PCO)

1. The Clerk of the Privy Council has become personally involved in solving the delay problem at PCO. The Clerk now receives a weekly report on the status of all access requests. Late requests are discussed with her senior management at a weekly meeting. Senior managers are held accountable for delays in their areas.

2. The approval process is being streamlined to involve as few people as possible. Some of those previously in the approval chain (such as communications) will be given notice, for information only, of upcoming disclosures. Consideration is being given to abandoning sequential approvals for a regular approval meeting where all the relevant officials are in attendance.
3. A full-time counsel has been hired to review proposed section 69 (cabinet confidences) exclusions.
4. A truncated approval process has been adopted when no exemptions are applied or when the exemptions are mandatory.
5. Orientation, training and procedural material is in preparation for all officials involved in processing access requests.

Observation: PCO's leadership to the rest of government in this area is vital. To this point, PCO has been one of the worst offenders when it comes to missing response deadlines. A serious change of attitude and process, such as described above, is an enormously positive signal. The commissioner will watch the results of the PCO experiment and work cooperatively and constructively with PCO in its effort to make the Prime Minister's

department the exemplar it should be of how to administer the *Access to Information Act*.

National Defence (ND)

It is especially heartening to report that ND, too, has taken the problem of delay by the horns and is making a good faith effort to wrestle it to the ground. The commissioner's audit, reported here last year, showed that there were a myriad of issues to be faced by ND in order to solve delays. The historic culture of secrecy ("loose lips sink ships"), a siege mentality when it comes to criticism from the outside, a complex and cumbersome approval process, widespread ignorance of the law among employees, poor communication with requesters, strained resources and inadequate monitoring and reporting of performance—all these factors have been faced up to by ND. Here are some highlights of the corrective steps ND is taking:

1. A training, education and sensitization program has been developed and given widely within the department. The sessions are directed to individuals involved in processing access requests or who are undergoing career and developmental training. ND intends to include access (and privacy) training in the Officer Professional Development Program, which is a prerequisite to promotion to major.

2. A working group on access to information has been created. It comprises representatives from the offices of the Minister, Deputy Minister, Judge Advocate General, Chief Public Affairs and other areas as required. This group, chaired by the Assistant Deputy Minister (finance), is charged with ensuring that all necessary steps are taken to bring the department into compliance with response times. In particular, this group effectively does away with the previous, sequential (and lengthy) approval process. All those whose approval is required now come together at the same time.

3. Concrete steps have been taken to make information public informally, without the need for an access request. For example, all information disclosed as a result of access requests is summarized on the Internet and the full text is available in the National Capital public reading rooms. On request, such information will be sent to regional ND sites for viewing at no charge or mailed for a fee of 20 cents per page.

The feasibility is being studied of placing other frequently requested records, such as call-ups, Challenger flight manifests and significant incident reports, on the Internet. Electronic versions of court martial

transcripts are now available in ND's public reading rooms.

4. Additional staff has been assigned to work on reducing ND's backlog of unanswered requests. Steps are being taken to reduce the number of privacy requests for personal files and evaluations by making such records routinely available. This will liberate significant resources to handle access to information requests in a timely fashion.

5. Significant improvements have been made in the collection of statistics and the production of weekly reports for use by senior managers to monitor performance in meeting response times.

6. ND has created a policy and training section whose mandate includes dealing with frequent requesters. Through better communication with such requesters, the department expects to be able to understand better and, hence, meet the information needs of requesters. It hopes also to build trust and, thus, reduce the number of complaints to the commissioner.

7. By end of 1998, ND's goal is to reduce the number of overdue requests by 50 per cent.

Revenue Canada

During the reporting year Revenue Canada decided that it could no longer ignore its poor response-time performance. On average, it takes Revenue Canada in excess of 200 days to answer an access request (the law stipulates 30 days!). An internal audit was undertaken to diagnose the problem and suggest remedies. The Information Commissioner was consulted in the process.

The diagnoses indicated that, on average, it requires program areas 64 days to gather and do a preliminary review of requested records. Yet, the greatest delay occurred when the records were returned to the access to information coordinator's office for final processing. There it takes, on average, 102 days to complete the response. An additional 40 days, on average, is required to obtain internal approvals.

Practical suggestions for improvement are now under consideration by the Deputy Minister. As of this writing, changes have not been implemented; progress will be monitored and reported on in next year's report.

Canadian Heritage

Canadian Heritage skipped the "study the problem" phase and took immediate action to solve its delay woes. Decision-making was

delegated to the Assistant Deputy Minister (corporate) and the approval process was streamlined. A weekly status report, showing overdue requests, is provided to the Deputy Minister and ADMs. The deputy follows up with the relevant ADM to hasten the response. Weekly meetings are held with the minister's staff to identify and keep to a minimum the number of responses which must go to the minister for approval before being issued.

As a result of these initiatives the problem of delay has been all but eliminated. With rare exception, the department meets its response-time obligations. A Canada medal for Canadian Heritage!

Citizenship and Immigration (C&I)

During the reporting year, C&I showed its determination to comply with response deadlines. A major review was conducted of its request-handling processes. Here are the results:

1. Prior to the review, requests were handled sequentially. After the review, a fast track was introduced for routine requests. A position of general manager of operations was established to control the process. In the first month of operation of the two-track process, the responses given were double the number

received—a most encouraging sign.

2. Training has been expanded for staff in operational areas as well as in the access to information office.
3. Plans are in development for more informal release of information and dissemination by the Internet. This approach is being considered for bulk, commercial requests of a recurring nature.

Observation: There is not, as yet, a routine involvement by the Deputy Minister or senior management of the department in monitoring response-time performance. No regular statistical reports are provided and no regular meetings are held to monitor progress. Currently, senior management is involved only on an ad hoc basis. Regular and active involvement by senior management has been the key to success in other departments.

Health Canada

Delay remains a serious problem in Health Canada. In his audit conducted in 1994, the Information Commissioner found that 80 per cent of all requests received at Health Canada were not answered within deadline. In the three years since, the situation has worsened.

Recently, however, there have been positive signs. The Deputy Minister has informed the commissioner that the department is considering making more information, for example, frequently requested product monographs, routinely public without the need of an access request. The department is also planning to place more information on computer bulletin boards.

The department has allocated \$150,000 for each of the next two fiscal years for a project to eliminate the backlog of unanswered access requests.

Observation: Long-term success at Health Canada in meeting response deadlines will require a reorganization of its request-processing procedures, a commitment of additional permanent resources and close senior-level monitoring of performance.

Foreign Affairs and International Trade (FAIT)

It was not possible to assess whether FAIT's response-time performance had improved over 1996-97. Due to computer difficulties, the department was not able to produce reliable statistics. During the coming year, the commissioner's office will continue to work with FAIT to assess, diagnose and correct its problem of delay.

Investigations

In the reporting year, 1,405 complaints were made to the commissioner against government institutions (see Table 1), 43.1 per cent of all completed complaints being of delay (see Table 2). Last year, by comparison, 45.1 per cent of complaints concerned delay. The modest improvement, while welcome, is not cause for celebration. There remains a system-wide, chronic problem of non-compliance with the Act's response deadlines. Solving this problem remains the office's first priority.

Resolutions of complaints were achieved in the vast majority of cases (99.8 per cent of cases, to be precise). Table 2 indicates that 1,379 investigations were completed. In only three cases did it prove impossible to find a resolution. Two of those cases were complaints against the Atlantic Canada Opportunities Agency, one case was against Industry Canada. All three will be brought before the Federal Court for resolution.

As seen from Table 3, the overall turnaround time for complaint investigations was reduced to 4.16 months from the previous year's 5 months. This improvement should not obscure the fact that the turnaround time is not acceptable;

it does not meet the three-month period recommended by the Standing Committee on Justice and the Solicitor General in 1987. As well, Table 1 reminds us that the backlog of incomplete investigations continues to grow. Last year, it was 397, this reporting year 423 complaints. If resources for additional investigators are not forthcoming from government, Canadians risk being deprived of an effective avenue of redress for abuses of access rights.

The five institutions most complained against in 1997-98 are:

- National Defence
- Citizenship and Immigration
- Revenue Canada
- Finance Canada
- Foreign Affairs and International Trade

The top five last year were:

- National Defence
- Revenue Canada
- Citizenship and Immigration
- Immigration and Refugee Board
- Health Canada

Those which dropped from the list (Immigration and Refugee Board and Health Canada) do not yet deserve honourable mention for their improved performance. At both institutions, the problem of delay remains under review.

Of course, the number of complaints does not, in itself, give a very meaningful measure of a department's performance. One must consider the percentage of substantiated complaints. Those percentages are:

● National Defence	73%
● Citizenship & Immigration	87%
● Revenue Canada	83%
● Finance Canada	87%
● Foreign Affairs and International Trade	61%

This office will work closely with departments in the coming year to assist them in their efforts to solve the problem common to them all, an inability to meet consistently response deadlines.

Informal Disclosure

One method of increasing informal disclosure (and seeking to reduce formal requests) is by putting all records disclosed in response to access requests in reading rooms and on web sites. If this approach is chosen, here are some rules of thumb:

1. Give the formal requester (who has paid fees and endured the wait) a reasonable period of exclusive use before putting the records in the public domain.
2. Do not place such records in the public domain without assessing the mandatory exemption provisions. The formal requester may have had the

necessary consents under sections 13, 16(3), 19 or 20. However, the scope of those consents may not cover disclosure to the public.

3. Subsequent formal requests for records which have been placed in the public domain must be processed if the public records were severed under the Act's exemption provisions. Passage of time or other changes in circumstances may mean that additional material can be released.
4. The placing of records in reading rooms will not in itself mean that the records are excluded from the right of access under section 68 of the Act. Reading rooms may not be widely accessible, the information may not be sufficiently well indexed to be useable by a requester, exemptions may have been originally applied and the record may not be available in reasonable formats.

Reading Rooms and Manuals

Section 71 of the *Access to Information Act* requires government institutions to provide a reading room facility at headquarters and in regional offices (where reasonably practicable) where the public may inspect

manuals used by employees in the course of their duties.

It goes without saying that the manuals in reading rooms must be manuals in current use. It does not fulfil the law's obligation if the manuals in reading rooms are not kept reasonably up to date.

During the year, it has come to the commissioner's attention that the reading room versions of manuals are not kept current in some departments. Case in point is Revenue Canada where public manuals had not been brought up to date for several years.

Revenue Canada determined that 86 manuals comprising some 18,517 pages are in current use by its employees. The task of reviewing the current versions of the manuals to determine which portions must be exempted before being placed in reading rooms, was undertaken by a team of 22 reviewers from headquarters, Prince Edward Island and Manitoba. These reviewers were first trained by the department's access and privacy office in the proper application of the Act's exemptions. The project was managed and coordinated by consultants from Consulting and Audit Canada with expertise in access, privacy, and project management.

Revenue Canada made a commitment to the Information

Commissioner to complete this significant project in a timely manner. The department's Business Returns and Payments Processing directorate delivered on that commitment and deserves recognition for its efforts.

This example should motivate other departments to ensure that they come into compliance with section 71. In the coming year, the Information Commissioner intends to review selected institutions to determine whether up-to-date manuals are available to the public.

Fee Waiver Guidelines

Subsection 11(6) of the *Access to Information Act* authorizes government institutions to waive or refund fees which are otherwise chargeable under the Act. The Act is silent as to the considerations which should guide institutions in exercising this discretion.

Treasury Board has suggested some guidance in the following terms:

"The decision to waive, reduce or refund fees should be made on a case-by-case basis by assessing:

- whether the information is normally made available without a charge;
- the degree to which a general public benefit is obtained through the

release of the information.

It should be noted that the circumstances of the requester and the requester's reasons for seeking information may be taken into consideration in a fee waiver decision, even though these are not proper factors to consider in deciding whether or not to grant access." (*Treasury Board Manual, Access to Information, Chap. 2-5, pp 3-4.*)

In fact, there is no uniformity in fee waiver policies across government. Some institutions have no written policy. And in some, the policy is brutally straightforward: There will be no fee waivers!

The Standing Committee on Justice and Solicitor General, in its 1987 report, suggested criteria for fee waivers. Ontario and British Columbia have incorporated fee waiver criteria in their freedom of information laws. The *Government Communications Policy* also sets out useful fee waiver criteria. What appeared novel and difficult to prescribe when the access law came into force in 1983 is now run-of-the-mill.

All departments should have, by now, written policies governing fee waivers and refunds. Secret sets of rules (or, worse, no rules) to guide waiver decisions send all the wrong signals in an access to information regime. The best way for

departments to demonstrate that they don't play favourites is to develop clear policies and publish them. The commissioner's office will follow up this matter with selected departments in the coming year.

Table 1

STATUS OF COMPLAINTS

	April 1, 1996 to Mar. 31, 1997	April 1, 1997 to Mar. 31, 1998
Pending from previous year	512	397
Opened during the year	1,382	1,405
Completed during the year	1,497	1,379
Pending at year end	397	423

Table 2

COMPLAINT FINDINGS*April 1, 1997 to March 31, 1998*

FINDING						
Category	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discon- tinued	TOTAL	%
Refusal to disclose	311	3	239	23	576	41.8
Delay (deemed refusal)	547	-	25	22	594	43.1
Time extension	62	-	27	4	93	6.7
Fees	31	-	25	8	64	4.6
Language	-	-	3	-	3	0.2
Publications	-	-	-	-	-	-
Miscellaneous	18	-	28	3	49	3.6
TOTAL	969	3	347	60	1,379	100%
100%	70.3	0.2	25.1	4.4		

Table 3

TURNAROUND TIME (MONTHS)

CATEGORY	95.04.01 - 96.03.31		96.04.01 - 97.03.31		97.04.01 - 98.03.31	
	Months	Cases	Months	Cases	Months	Cases
Refusal to disclose	6.26	471	7.39	641	6.23	576
Delay (deemed refusal)	2.54	843	2.79	675	2.19	594
Time extension	2.40	116	3.31	75	3.05	93
Fees	5.58	57	7.28	51	5.81	64
Language	3.48	1	9.07	1	8.04	3
Publications	-	-	-	-	-	-
Miscellaneous	5.76	42	4.46	54	3.36	49
Overall	3.88	1,530	5.00	1,497	4.16	1,379

Table 4
COMPLAINT FINDINGS
(by government institution)

April 1, 1997 to March 31, 1998

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Agriculture and Agri-Food Canada	1	-	5	-	6
Atlantic Canada Opportunities Agency	14	2	1	1	18
Atlantic Pilotage Authority	-	-	1	-	1
Atomic Energy Control Board	2	-	1	-	3
Bank of Canada	8	-	-	-	8
Canada Information Office	2	-	-	-	2
Canada Mortgage & Housing Corporation	2	-	1	-	3
Canada Ports Corporation	-	-	2	-	2
Canadian Commercial Corporation	-	-	1	-	1
Canadian Heritage	17	-	11	3	31
Canadian International Development Agency	2	-	-	-	2
Canadian Museum of Nature	1	-	-	-	1
Canadian Radio-Television & Telecommunications Commission	1	-	2	-	3
Canadian Security Intelligence Service	3	-	4	-	7
Canadian Space Agency	5	-	-	-	5
Citizenship & Immigration Canada	181	-	14	12	207
Correctional Service Canada	35	-	9	1	45
Defence Construction (1951) Limited	1	-	1	-	2
Environment Canada	7	-	5	-	12
Federal Office of Regional Development (Quebec)	1	-	-	-	1
Finance Canada	60	-	9	-	69
Fisheries and Oceans Canada	37	-	19	3	59
Foreign Affairs and International Trade	39	-	22	3	64
Freshwater Fish Marketing Corporation	1	-	2	-	3
Health Canada	36	-	8	3	47

Table 4 (Cont'd)


GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Historic Sites and Monuments Board	-	-	-	1	1
Human Resources Development Canada	14	-	8	1	23
Immigration and Refugee Board	13	-	2	-	15
Indian and Northern Affairs Canada	28	-	21	-	49
Industry Canada	22	1	12	1	36
Justice Canada	28	-	22	-	50
National Archives of Canada	7	-	9	-	16
National Defence	190	-	58	12	260
National Parole Board	1	-	-	-	1
National Research Council Canada	3	-	1	-	4
Natural Resources Canada	4	-	1	2	7
Natural Sciences and Engineering Research Council	-	-	1	-	1
Office of the Superintendent of Financial Institutions	1	-	-	-	1
Privy Council Office	23	-	14	8	45
Public Service Commission	4	-	1	-	5
Public Service Staff Relations Board	1	-	1	-	2
Public Works and Government Services Canada	27	-	12	5	44
RCMP Public Complaints Commission	1	-	-	-	1
Revenue Canada	69	-	13	1	83
Royal Canadian Mint	1	-	-	-	1
Royal Canadian Mounted Police	16	-	22	2	40
Security Intelligence Review Committee	5	-	2	-	7
Solicitor General Canada	10	-	1	-	11
Statistics Canada	-	-	2	-	2
Transport Canada	26	-	21	-	47
Transportation Safety Board	1	-	-	-	1
Treasury Board Secretariat	17	-	3	1	21
Veterans Affairs Canada	1	-	2	-	3
TOTAL	969	3	347	60	1,379

Table 5

GEOGRAPHIC DISTRIBUTION OF COMPLAINTS

(by location of complainant)

April 1, 1997 to March 31, 1998

		Rec'd	Closed
Outside Canada		21	19
Newfoundland		25	19
Prince Edward Island		1	3
Nova Scotia		51	58
New Brunswick		14	21
Quebec		200	212
National Capital Region		689	640
Ontario		182	166
Manitoba		24	28
Saskatchewan		12	15
Alberta		32	46
British Columbia		147	134
Yukon		2	1
Northwest Territories	5	17	
TOTAL		1,405	1,379

The Access to Information Act in the Courts

A: The Role of the Federal Court

A fundamental principle of the access legislation, set forth in section 2 of the Act, is that decisions on disclosure of government information should be reviewed independently of government. The commissioner's office and the Federal Court of Canada are the two levels of independent review provided by the law.

Requesters dissatisfied with responses received from government to their access requests first must complain to the Information Commissioner. If they are dissatisfied with the results of his investigation, they have the right to ask the Federal Court to review the department's response. This reporting year the commissioner's office investigated 1,379 complaints and of those, as of the date of this report, 12 applications had been filed in the Federal Court by requesters.

I. Case Management of Access Litigation in the Federal Court

The major responsibility for the management of access to

information cases falls on the Trial Division of the Federal Court of Canada. At section 45 of the Act, Parliament directed the Federal Court to deal with these cases expeditiously. In December 1993, the Associate Chief Justice of the Federal Court issued a direction to govern procedure in such cases. This practice direction was designed to ensure that applications in access (and privacy) cases would be heard within six months and inactive cases would be dismissed.

To ensure a harmonious litigation process, all procedural difficulties (number of parties, timing of motions to intervene by requesters and third parties, timing of motions to file confidential affidavits and other material, timing of motions to have access to confidential material, and timing of motions for procedural timetables) are dealt with at the beginning of the litigation during a hearing on directions held 30 days after an application for review is filed before Federal Court. The Trial Division of the Federal Court, as a result, has now become the only institutional part of the access to information system which cannot be faulted for undue delays.

As noted in previous reports, credit for the success in reducing the backlog of access cases in the court is due to the dedication of the

court's registry officials and the pragmatic simplicity of the practice direction.

Let the facts speak for themselves. Chart 1 shows the number of applications received and disposed

of for the years 1983-1997. Productivity has improved markedly. The number of applications filed by third parties to block the release of information also has been reduced considerably.

Chart 1			
YEAR	FILES OPENED	FILES CLOSED	BACKLOG
1983	2	0	2
1984	13	6	9
1985	31	12	28
1986	55	14	69
1987	30	39	60
1988	67	63	64
1989	36	30	70
1990	57	34	93
1991	45	24	114
1992*	59	60	113
1993	54	78	89
1994	34	43	80
1995	33	45	68
1996	32	38	62
1997	36	37	61

*In 1992-1993, the Information Commissioner took the initiative in systematically intervening in section 44 applications for review (third party opposing disclosure) to move them along. This initiative resulted in a higher number of cases being disposed of but was insufficient to reduce the backlog.

II. Problem Cases

The use of the Federal Court as a delaying tactic in access cases is, by and large, a thing of the past. The following are the rare exceptions which demonstrate why the court ought not to rely entirely on government institutions and third parties to manage the progress of section 44 applications.

Royal Aviation Inc. v. Transport Canada and Minister of Transport for Canada
(T-1040-95)

In May 1995, Royal Aviation applied to the court under section 44 of the Act to block release of information requested under the access law. The question put to the court was whether Transport Canada had erred in deciding that the requested information was not exempt from disclosure under the *Access to Information Act*. The hearing was to take place in the Trial Division on October 21, 1997, but on that day, at the request of the third party, the court adjourned the case *sine die*. The court has not issued reasons for this order. Since then, no action has been taken in the case and release is being indefinitely delayed.

Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. v. Minister of National Health and Welfare
(T-1402-97)

Novartis made an application to the court on June 26, 1997 pursuant to section 44 of the Act for review of a decision of Health and Welfare Canada to disclose certain records concerning Novartis. A hearing for directions was set for July 28, 1997, then postponed to September 29, 1997. However, the applicant managed to avoid the hearing for directions by requesting an adjournment *sine die*. The applicant is asking for time to settle the case with the government institution. Nothing has taken place in this case since August 8, 1997 and no order for directions has been issued. Again, delay serves only the third party.

Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. v. Minister of National Health and Welfare
(T-1798-97)

In this case, Novartis made an application to the court on August 19, 1997 pursuant to section 44 of the Act for review of a decision of Health and Welfare Canada to disclose certain records in response to another access request. The hearing for directions was set for September 29, 1997. The applicant again managed to avoid the hearing for directions by requesting an adjournment *sine die*. Here, too, the applicant is asking

for time to permit a settlement with the department. There has been no progress in this case since; the third-party's interests are served to the detriment of the access requester.

Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. v. Minister of National Health and Welfare
(T-2257-97)

On October 20, 1997, Boehringer made an application to the court pursuant to section 44 of the Act for review of a decision of Health and Welfare Canada to disclose certain records concerning Boehringer. The hearing for directions was set for November 17, 1997. On November 14, 1997, the applicant asked that his motion for directions be adjourned *sine die* to permit a settlement with the department. There has been no settlement and this case has not moved forward at all since it was first filed with the court.

III. New Federal Court Rules

On September 20, 1997, the Federal Court Rules Committee published its proposed new rules in the *Canada Gazette*. The court proposed that all review proceedings before the Federal Court would follow a model applicable to extraordinary

remedies (mandamus, certiorari, prohibition, quo warranto, declaratory judgment) to be obtained on application under section 18 to 18.4 of the *Federal Court Act*. The proposal constituted a major departure from the current practice. It provided for a five-step process:

- Step 1: An application is filed setting a precise statement of the relief sought and the grounds intended to be argued.
- Step 2: Within 60 days after the application, the applicant files supporting affidavits and memorandum.
- Step 3: Thirty days after step 2, the respondent files affidavits and memorandum in response.
- Step 4: Within 20 days after step 3, cross-examination of affidavits.
- Step 5: The applicant requests a date for hearing of the matter.

The Information Commissioner made representations against the adoption of these draft rules. The proposed model would not be appropriate for access and privacy litigation. For example, an access requester wishing to challenge a government decision to deny access to records would have been

required to file supporting affidavits and memorandum before knowing the evidence relied upon by the government (which has the burden of evidence) and before having commenced the cross-examination of the affidavits.

The Rules Committee was sensitive to the concerns expressed by the Information Commissioner and others. It departed from its proposal by choosing to have applications follow, for the most part, the existing judicial review framework. By so doing, the above-described disadvantage to access requesters was addressed.

The new Federal Court Rules were adopted on February 18, 1998 and came into force on April 25, 1998.

While the new rules correct many of the problems inherent in the initial proposal, there is still a problem area—timeframes. A number of motions (most of them inevitable in access cases) must be expeditiously dealt with: motion to intervene by requesters and third parties, motion to file confidential affidavit and other material, motion to have access to confidential material and motion for leave to file reply affidavit evidence. The new rules generally allow the parties to manage timing of their cases. As the four cases described above show, this can be a recipe for needless delay and disruption.

It would appear that, even under the new rules, there is an important role for the practice direction. How best to integrate the court's existing practice direction in access cases (which does establish a time frame for preliminary issues) with the new rules? The Information Commissioner has submitted his views in this regard to the Chief Justice, the Acting Associate Chief Justice and the Chairperson of the Rules Committee.

B: The Commissioner in the Courts

I. Cases heard

Information Commissioner of Canada v. Chairperson of the Immigration and Refugee Board

(T-908-97 and T-911-97)

In the fall of 1995, the *Vancouver Sun* reported that Immigration and Refugee Board (IRB) members had asked refugee claimants to undress in order to reveal their scars. Because refugee hearings are held behind closed doors, the board was concerned that one of its own employees might have leaked a distorted account of this information to the newspaper. The board decided to hire an outside consultant to interview employees in the hope of finding the source of the story. The consultant promised

to keep her interview notes to herself and give the board and the union only her final report. The report and, later, the notes were given, however, to the IRB management. Nothing was given to representatives of the union.

An employee and the union sought the report and notes under the access law. The chairperson of the board withheld the notes and parts of the report on the basis that disclosing them would break the consultant's promise and harm labour relations along with the board's ability to conduct similar investigations in the future. She refused to follow the Information Commissioner's recommendation that the report and portions of the notes be disclosed to the requesters.

The main issue for the court was whether the report and notes contained information which, if released, could reasonably be expected to be harmful to the conduct of lawful investigations within the meaning of paragraph 16(1)(c) of the Act. During the deliberative period of reserved judgment, the court of Appeal handed down its decision in *Rubin v. Canada (Minister of Transport)*.

In that case, the court of Appeal decided that paragraph 16(1)(c) could not protect information unless its disclosure would harm an ongoing or imminent investigation. This provision, therefore, cannot be relied upon to preserve unspecific,

future investigations from injury. The lower court was bound by this decision. As a result, the report was ordered to be released and the notes referred back to the IRB for severing to protect personal information about individuals other than the requesters.

This decision is particularly noteworthy because of its clear direction that the right of access cannot be undermined by broad promises of confidentiality given by public officials.

II. The Commissioner as Respondent

The Attorney General of Canada and Bonnie Petzinger v. Information Commissioner of Canada and Michel Drapeau
(T-1928-96)

As discussed in last year's report (pages 34 and 35) the Attorney General of Canada, the Department of National Defence and the department's access coordinator asked the Federal Court to enjoin the Information Commissioner from reporting to the complainant, Colonel Michel Drapeau, the results of an investigation into his complaint made against ND. Mr. Justice McKeown of the Federal Court dismissed the request for an injunction as being frivolous

and ordered ND to pay Colonel Drapeau's costs on a solicitor-client basis as a punitive sanction.

Despite the decision of Mr. Justice McKeown, the Attorney General of Canada, ND and its access coordinator persisted. They asked the Federal Court:

1. to prohibit the Information Commissioner from reporting the results of his investigation to Parliament;
2. to quash the commissioner's report;
3. to declare that the complaint against ND was frivolous and vexatious and made for improper purposes.

The Information Commissioner asked the court to strike out the entire matter.

Mr. Justice MacKay agreed with the Information Commissioner that the government's action should be struck out. He concluded that the government's legal attack had no reasonable prospect of success. Again, the court awarded the complainant, Colonel Michel Drapeau, his costs on a solicitor-client basis.

In his decision, Justice MacKay made it clear that the motives of requesters and complainants under the access law are irrelevant. Government institutions have an obligation to process access requests and the commissioner has

a duty to investigate complaints. There is no legal justification for refusing service (or giving a poorer quality of service) to access requesters who the government considers to be frivolous, vexatious or acting in bad faith.

The court also concluded that it would not question or interfere with a recommendation made by the Information Commissioner unless it could be shown to be clearly unreasonable or unless minimal standards of fairness had not been met. In the court's opinion, the commissioner meets the required level of fairness if he gives the notices and opportunities to make representations which are required by sections 32, 35 and 37 of the *Access to Information Act*.

Finally, the court supported the commissioner's contention that, even on an application for judicial review, the challenging party is not entitled to have access to the commissioner's investigative records. The confidentiality of the investigative process must be respected.

***Bonnie Petzinger v.
Information Commissioner of
Canada and Michel Drapeau***
(A-692-97, A-693-97, A-726-97
and A-911-97)

The Attorney General of Canada and National Defence (ND) decided

not to pursue further, by way of appeal, Mr. Justice MacKay's decision (discussed above) to strike out the government's case against the Information Commissioner. This was not to be, however, the end of the saga. ND's access coordinator appealed the decision of Mr. Justice MacKay in her own name. As a result, public funds will continue to be expended on both sides in order to pursue and defend an action which two courts have now found to be frivolous and with no possibility of success.

The outcome of this appeal will be reported in next year's annual report.

III. Cases of Interest in the Courts

In the Supreme Court

Michael A. Dagg v. Minister of Finance and Privacy Commissioner of Canada and Public Service Alliance of Canada

(File No. 24786)

For the second time, the Supreme Court of Canada has heard a case related to the *Access to Information Act* (*Clerk of the Privy Council v. Rubin* was the first case heard). This case was brought to court by Mr. Michael Dagg who first filed a request with the Department of

Finance for copies of after-hours sign-in logs. Mr. Dagg intended to present this information to the union anticipating that the union would find it helpful in the collective bargaining process. The Department of Finance disclosed the relevant logs but deleted the employees' names, identification numbers and signatures on the ground that this information constituted personal information under section 19 of the *Access to Information Act* and was thus exempted from disclosure.

Mr. Dagg unsuccessfully sought a review by the Minister of this decision and filed a complaint with the Information Commissioner, arguing that the deleted information should be disclosed by virtue of exceptions related to personal information in paragraph 3(j) of the *Privacy Act* ("personal information" is defined in section 3 of the *Privacy Act*). The Information Commissioner concluded that the information at issue did not fall within the 3(j) exception and was, thus, properly exempted from disclosure. Mr. Dagg asked the Federal Court, Trial Division, to review the Minister's decision. The court found the information not to be personal (because it fell within paragraph 3(j)) and ordered its disclosure. This decision was, however, reversed by the Federal Court of Appeal.

Mr. Dagg appealed to the Supreme Court of Canada. The appeal was allowed by a majority of five judges (four judges dissenting). The court concluded that the names on the sign-in logs are *prima facie* "personal information" for the purposes of section 3 of the *Privacy Act*. However, it found that this information relates to the positions or functions of public officials and, hence, it may not be withheld from disclosure. The court concluded that both the opening words of paragraph 3(j) of the *Privacy Act* (information that relates to the position or functions) and the specific provisions of subparagraph 3(j)(iii) (responsibilities of the position) are sufficiently broad to encompass the information sought by the appellant.

It was also decided that where it has been shown that a record is *prima facie* personal information, the government retains the burden of establishing that a record does not fall within one of the exceptions set out in paragraph 3(j) of the *Privacy Act*. Therefore, Mr. Dagg had no onus to establish that the information requested was not personal information under paragraph 3(j) of the *Privacy Act*.

Finally, the majority concluded that the Minister erred in placing upon Mr. Dagg the burden of demonstrating that the public interest in disclosure clearly outweighed any privacy interest (8(2)(m)(i) of the *Privacy Act*).

Had the court found that the information was personal information, it would have referred the matter back to the Minister for reconsideration on the public interest issue without the imposition of any onus on the appellant.

In the Federal Court

Hydro-Québec v. National Energy Board and Mouvement au Courant and The Grand Council of the Crees (of Quebec) and the Cree Regional Authority (T-2109-96)

A request was made to the National Energy Board by the Mouvement au Courant for a copy of two contracts involving Hydro-Québec. The access request made by the Mouvement au Courant was not expressly formulated as a request for access under the *Access to Information Act* (the letter in question did not refer to the Act, the request was not filed on the usual form and the Mouvement au Courant was not required to pay the usual administrative fees). The court found, however, that nothing in the *National Energy Board Act* or in the *Access to Information Act* itself prevented the National Energy Board from deciding on its own to deal with this access request pursuant to the provisions of the *Access to Information Act*.

The court therefore ruled that, despite the various deficiencies in complying with certain requirements of the *Access to Information Act*, both the board and Hydro-Québec had nonetheless complied with the substance and objective of the consultation process provided for by sections 27, 28 and 44 of the Act.

Accordingly, Hydro-Québec was allowed to proceed under section 44 of the Act to have the National Energy Board's decision reviewed.

Chief Carol McBride, on behalf of the Timiskaming Indian Band v. Her Majesty the Queen, as represented by the Minister of Indian and Northern Affairs Canada and the Attorney General of Canada

(T-1685-94)

In this case, the chief of the Indian band applied for review of the decision of the Minister of Indian and Northern Affairs to provide access to land records of her band under the *Access to Information Act*. At issue was whether all or part of the information which the Minister proposed to disclose ought to be disclosed. The applicant's principal argument was that the Minister could not release the information without the express consent of the chief of the Indian band because the Crown holds a fiduciary duty not to disclose

documents arising from the Crown's dealing with Indian land which it holds in trust. The court did not comment on the existence or extent of a fiduciary relationship in this particular case for it found that the case turned more on the issue of confidentiality (the confidentiality provisions in paragraphs 20(1)(b), (c) or (d)).

As to the issue of whether the information was confidential, the court found that there was no presumption of confidentiality because the information regarding land transfers had to be reported to the department. The applicant's mere expectation that the communications would remain confidential when submitted to the department was not enough. The test to be met was an objective, not a purely subjective one. The department had not treated the information as confidential, and had provided no assurances that it would not be disclosed.

Since the information could not be considered confidential, the court dismissed the applicant's argument with respect to paragraph 20(1)(b). The court also dismissed the applicant's argument with respect to paragraphs 20(1)(c) or (d) as the applicant did not establish a "reasonable expectation of probable harm" from the release of the information.

Tolmie v. Canada (Attorney General)

(T-754-96)

The requester in this case requested access to the Revised Statutes of Canada in the software format used by the Department of Justice. The department refused but within months the statutes became accessible via Internet and CD-ROM. The Information Commissioner agreed with the department. The court ruled that since the statutes were available for purchase by the public in both paper and electronic formats, they were excluded from the right of access by virtue of paragraph 68(a) of the *Access to Information Act*.

Hutton v. Canada (Minister of Natural Resources)

(T-2185-96)

A huge explosion at an American fertilizer plant in 1994 caused deaths, injuries and damage. It also sparked a lawsuit against the company. In this connection, the company hired a Canadian government research laboratory to conduct a confidential study. The Minister of Natural Resources, defending the economic interests of Canada and the company, turned down a request for access to the study.

Taking into account the laboratory's increasing reliance on revenue from research for the

private sector and the ability of competitors to provide the same services confidentially, the court found it reasonable to expect that disclosing the study could harm the laboratory's competitive position. In a climate of fiscal restraint, the court ruled, protecting the laboratory's competitive position was an important public policy concern and it was appropriate for the Minister to use the discretion under paragraph 18(b) of the Act to withhold the study.

The court also considered the issue of third-party information. Unable to identify any information in the study as having been supplied by the company, the court concluded that paragraph 20(1)(b) of the Act did not apply. However, the court held that paragraphs 20(1)(c) and (d) did apply because, in light of the massive damage claims facing the company, it was reasonable to expect that disclosing the study could cause the company material financial loss, harm to its competitive position, or interference with out-of-court settlement negotiations.

Rubin v. Canada (Minister of Transport)

(A-70-96)

This case arose as a result of refusal by the Minister of Transport to release a report on the worst airline disaster in Canadian history,

the 1991 Nationair DC-8 crash in Saudi Arabia which killed 263 people. According to the Minister, the effectiveness of the department's safety review procedure depended on the candid cooperation of airlines and their employees; exposing a report to public view would have a "chilling effect" on their willingness to participate in future safety reviews.

The question for the Court of Appeal was how to interpret paragraph 16(1)(c) of the Act, which gives the Minister the discretion to exempt information from disclosure if it could reasonably be expected to be harmful to the conduct of lawful investigations. This exemption was open to two interpretations: a narrow one, protecting only a current or impending investigation against potential harm from information disclosure; and a broad one, shielding an entire investigative process from such harm, including latent effects on future investigations. Bearing in mind that the purpose of the Act was to broaden public access to government-controlled information, the court chose to read the exemption narrowly.

The court found support for its choice in the French wording, the grammatical tense, the modern interpretation rule, and the fact that a broad construction would render other provisions of the Act redundant. The court stressed the

importance of public scrutiny to the regulation of the aeronautics industry, but observed that if (though the evidence was to the contrary) a "chilling effect" were substantiated, other means were available to Parliament to make future reports confidential. Accordingly, the court ordered the Minister to release the report.

Proposed Legislative Changes

Here are some highlights of the year's proposals for legislative change affecting access to information:

I. Government bills affecting the Right of Access

Bills C-66 and C-19

Bill C-66 (introduced by Labour Minister Gagliano on November 4, 1996) proposed, among other amendments to the *Canada Labour Code*, to elaborate on the immunity of arbitrators and conciliators from being required to give evidence in other proceedings. The amendment stated that regardless of the provisions of any other Act, no notes, draft reasons or draft reports were to be disclosed without the writer's consent. Not having been consulted in advance, the Information Commissioner did not take note of the change until the Bill had passed the Commons and while it was before the Senate. He was concerned that the amendment was in conflict with the principle that exceptions to the right of access to information should be limited and specific (section 2 of the Act) and with the establishment of a right of access to information "notwithstanding

any other Act" (section 4 of the Act). The Information Commissioner appeared before the Senate Standing Committee on Social Affairs and Science and Technology on April 24, 1997 to express his concerns. Bill C-66 died on the Order Paper when Parliament was dissolved on April 27, 1997.

Bill C-19 (introduced by Labour Minister MacAuley on November 6, 1997) revived Bill C-66, with some changes. The amendment in question now specifies that the immunity extends only to notes, draft arbitration decisions and draft conciliation reports; the idea of prevailing over other Acts has been dropped. The revised wording addresses the Information Commissioner's concerns. The Bill passed second reading and was referred to the House of Commons Standing Committee on Human Resources Development and the Status of Persons with Disabilities on March 17, 1998.

II. Private Members' bills to reform the Access to Information Act

Bill C-208

Bill C-208 was introduced by Colleen Beaumier, Liberal,

Brampton West-Mississauga, on September 26, 1997. It calls for fines of up to \$10,000 and jail terms of up to five years for anyone who tries to deny a right of access to information by destroying, falsifying or failing to keep records. The Bill was debated at second reading in the House of Commons on December 5, 1997 and February 12, 1998.

Bill C-216

Bill C-216 was introduced by Myron Thompson, Reform, Wild Rose, on September 29, 1997. It proposes to make all Crown corporations subject to the Act. The Bill was debated at second reading in the House of Commons on December 1, 1997 and March 13, 1998.

Bills C-217 and C-253

Bill C-217 was introduced by Bob Mills, Reform, Red Deer, on September 29, 1997. It would have required the results of any public opinion poll commissioned by a federal department or other federal body to be tabled in Parliament. The Bill was debated at second reading and dropped from the Order Paper on October 31, 1997. However, the proposal was brought back before Parliament in the form of Bill C-253 introduced by Inky Mark, Reform, Dauphin-Swan River, on October 22, 1997.

Bill C-264

Bill C-264 was introduced by John Bryden, Liberal, Wentworth-Burlington, on October 23, 1997. It offers a comprehensive reform of the Act. The Bill draws on recommendations for reform made by the Justice Committee in 1986, the Information Commissioner in 1994 and the author's extensive experience using the access law for his own research purposes.

Bill C-286

Bill C-286 was introduced by Michel Bellehumeur, Bloc Québécois, Berthier-Montcalm, on November 24, 1997. It addresses a number of issues discussed by the Information Commissioner in previous annual reports with respect to destruction and falsification of records, non-compliance with time limits for responding to access requests, and access to Cabinet confidences.

When ministers leave (01-98)

Background

A former employee of the Department of National Defence (ND) made an access request for records associated with a study entitled *La Défense au Québec*. Having read the report during his employment, the requester was certain of its existence. The department conducted a search, however, and responded by saying that it could find no such record. The reason given for the failure to find the document was that it had been prepared for a former minister of National Defence, and ND believed all copies were destroyed when a new minister was appointed.

The applicant was not satisfied with the department's response and complained to the Information Commissioner. He believed that because it had been distributed to ND officials there must still be copies of the study in existence.

Legal issue

What constitutes a thorough search, and was one conducted in this case? These questions were central to the investigation. The complicating factor was the department's contention that records could not be

accounted for due to a change of minister.

During the investigation additional searches were undertaken in various offices which might have been involved with the study. A copy was located and disclosed to the requester. The investigation confirmed, however, that the procedures are inadequate to ensure that records held in the Minister's office are properly retained when there is a change of minister.

Lessons learned

Records held in ministers' offices are often destroyed or otherwise disposed of with a change of ministers. The practice undermines the right of access when not done in careful accordance with requirements set down by the National Archivist. Officials in ministers' offices are not adequately informed that records subject to the right of access must be left behind or properly transferred to the Archivist when a minister moves. It is not uncommon for ministers to take a proprietorial approach to records held in their offices. In fact, many records held in ministers' offices do not belong to ministers and should be left behind.

It is entirely improper for records held throughout a department to be destroyed simply because they are

copies of records generated by or for a minister who has been replaced.

When to translate (1) **(02-98)**

Background

The *Nunavut Land Claims Act* (1993) recognizes the right of the Inuit to hunt bowhead whales in the Nunavut settlement area and allows for the harvest of one whale per year, subject to conservation. In 1996, the Inuit hunted bowhead whales for the first time in 25 years, and regional officials of the Department of Fisheries & Oceans (F&O) made a videotape from a boat not involved in the hunt. Several Inuit observers were also on F&O's boat and some of the audio on the tape was conversation in the Inuktitut language.

In response to a request for a copy of the videotape, the department disclosed an edited version. It withheld as personal information some video portions and the entire audio under subsection 19(1) of the Access Act. This resulted in a complaint to the Information Commissioner.

Legal issues

The first issue was whether or not audio and video portions of the tape were properly withheld under subsection 19(1).

The department withheld the entire audio dialogue and close-up footage of the faces of Inuits who participated in the hunt. The Information Commissioner did not consider that the department had followed the principle of minimizing what is to be kept secret, as required by section 25 of the access law. At the commissioner's suggestion, F&O agreed to prepare a written transcript of the English audible dialogue, withholding only the names of identifiable individuals and remarks containing personal information. The transcript showed, beside each statement, the minute and second when the dialogue occurred in the tape. This satisfied the commissioner's concerns.

The second issue concerned the translation of the dialogue. Was the department under an obligation to have the audio portion of the tape translated from Inuit to English?

Under paragraph 12(2)(b) of the Act, the head of an institution has the discretion to have a translation prepared if the department believes it in the public interest to do so. In this instance, the ATIP officer called three different translation offices, including government translation services. Because the estimates received were in excess of \$4,000, F&O refused to pay for the translation and informed the requester of the cost. The

requester also found the amount prohibitive and refused to pay.

The Information Commissioner asked several consultants to verify the estimated costs. He was informed that F&O's estimate may have been conservative. Costs could have been as high as \$5,000. This amount could not be recoverable under the law's fee regulations.

Taking into account the cost of translation and the content of the video, the commissioner found it not in the public interest to cause the translation to be made. There was no evidence to show that a translation of the Inuit audio would enable the public to better understand or evaluate the conduct of the bowhead whale hunt.

Lessons learned

Every request for translation of a record must be examined on a case-by-case basis. If the translation cost is high, some demonstrable public interest should be served by translation. This is not to say that the information will not be disclosed in such situations—it will. The cost of the translation, however, will have to be borne by the requester, not the taxpayer.

When to translate (2) **(03-98)**

Background

A member of the Gull Bay Indian Band made an access request to Indian and Northern Affairs Canada (INAC) relating to aboriginal funding arrangements (AFA). In its response, INAC provided a record, portions of which were in English, others in French. The complainant felt that, if a totally English version was not available, one should be prepared to respond to his request.

Said the complainant: "I seek relief as prescribed by s.12(2)(a)(b) *Access to Information Act*. Should a complete English language translation be unavailable, I request a verbatim translation be prepared. I believe the subject matter 'to be in the public interest' on the following grounds:

- "Federal transfer payments exceeding \$6.2 billion for aboriginal-directed expenditures, the lack of accountability for these funds has sparked public outcry including rebukes by the Office of the Auditor General;
- "The quality and number of contributors on the report is indicative of the importance of this issue within INAC;

- “Unlike other Canadians, the federal government relations with aboriginal peoples entail fiduciary obligations.”

Prior to filing a complaint, the requester did not request a translation from INAC.

Legal issue

Is the department under an obligation to translate information which exists only in the French language into English?

The governing provision of the access law is section 12 which stipulates that, if a requester asks to be given access to records in a particular official language, a copy in the requested language shall be given “within a reasonable period of time if the head of the government institution that has control of the record considers it to be the public interest to cause a translation to be prepared.”

The commissioner took the view that the provision should not be read narrowly. He did not agree that the right to obtain a translation had been nullified by the fact that the requester did not stipulate his choice of language at the time of his request. The commissioner also considered the public interest issue raised by the complainant.

He noted that it is INAC’s policy to translate all reports intended for public distribution. However, the record in issue was never intended

for distribution. It was a background document which was used to create the final report. Thus, at the time, INAC extracted what was needed from the background record for incorporation in the final report. Only the final report was translated.

The commissioner also took into account the age of the record; it was four years old when requested. Those portions of the background report which were considered part of INAC’s official AFA policy of the day were published and made widely available in both official languages to the public and to the requester. The report had become dated at the time of the request and no longer reflects the department’s current policy on AFA. Finally, the commissioner took into account the cost of the translation.

Taking all these factors into account, the commissioner concluded that adequate information in English had already been made public. The public interest in the transparency of INAC’s policies had been served without the necessity of undertaking additional, expensive translation. The commissioner concluded that the complaint was not substantiated.

Lessons learned

A complaint about the language of records received under the Act should not be refused merely

because the complainant has not indicated a language preference at the time of the request. Whenever a request for translation is made, departments should consider whether there is a valid public interest justifying the translation. Facts to be taken into account include: the age of the records, whether similar information is already public in the other language and the cost of the translation.

Should parents know? **(04-98)**

Background

A father filed a request with the Department of Foreign Affairs and International Trade (FAIT) for copies of his children's passport application forms. Information about the children was withheld under subsection 19(1) of the Act, a provision to protect their personal privacy. The father could not understand FAIT's position since he had signed the children's passport forms as required and had full knowledge of their content.

For its part, FAIT argued that the father did not have a right of access because the children were in the legal custody of their mother.

Legal issue

The case raises two legal issues: Does a non-custodial parent have a right of access to personal information about his or her

children? May an exemption be applied to withhold information known to the requester?

On the first issue, the commissioner took into account the fact that the children were too young to consent to the father having access to their records. He also took into account paragraph 10(a) of the *Privacy Regulations* which allows a minor's rights (under the *Privacy Act*) to be exercised by a person authorized by law to administer the minor's affairs. Based on these considerations, the commissioner concluded that in this case only the custodial parent, the mother, could consent to the disclosure of the children's information to the father.

On issue two, the commissioner concluded that the father's prior knowledge of the content did not impair the department's ability to rely on section 19 of the access law. Unless the information was in the public domain or authorized for disclosure by the *Privacy Act*, the Information Commissioner concluded that it should be withheld from the father.

For these reasons, FAIT's decision was upheld.

Lessons learned

When separated parents seek access under the access law to personal information about their minor children, departments should refuse disclosure unless (1) the custodial parent consents, (2) the information

is public or (3) subsection 8(2) of the *Privacy Act* authorizes disclosure. Prior knowledge of the content of the record does not prevent the department from invoking the section 19 exemption.

‘Top secret’ documents don’t top the law **(05-98)**

Background

This case involves an access request to Citizenship & Immigration Canada (C&I) for information about the Minister’s consideration of amendments to the *Citizenship Act* that would effect the status of children born in Canada to parents of non-citizens or immigrants. On two separate occasions, C&I informed the requester that it had no responsive records. Yet the requester knew changes were at least being considered, based on statements made public by the Minister and the department.

The investigation of the requester’s complaint determined—with help from the requester—that the department did possess a report on the subject. C&I did not produce this information in response to the request because, having classified it as “Top Secret,” C&I was of the opinion that it was not subject to the *Access to Information Act*.

Legal issue

The question raised in this case is: Are records classified as confidential, secret, top secret or otherwise, immune from the right of access? The commissioner took the view that classified records are clearly not immune from the right of access. Accordingly, unless a record, whatever its classification, can be protected under an exemptive provision of the *Access to Information Act*, departments are required to provide access.

The commissioner found that C&I contravened the Act by failing to produce or even acknowledge the existence of the record. In response, the department processed the record under the Act and, with exemptions, it was disclosed to the requester.

Lessons learned

The *Access to Information Act* takes precedence over all other statutes. If a record is to be withheld from disclosure, authority must be found in the access law. Disclosure may not be denied merely because of a record’s security classification, however sensitive that classification may be. In no case may an official suppress and refuse to process a record for disclosure merely because of the record’s classification.

Control: broadly interpreted **(06-98)**

Background

On November 6, 1995, David Dingwall, the Minister then responsible for Canada Post Corporation (CPC), launched the Canada Post Mandate Review and announced the appointment of George Radwanski as its chairperson. The mandate of the review was to consider financial and policy issues designed to provide cost-effective and quality postal services to the public. The chairperson was supported by an advisory committee comprised of public officials and a secretariat which received inquiries and submissions by Canadians regarding the mandate review.

During the course of its work, the Review commissioned an independent assessment of labour-management practices at Canada Post by George V. Orser, a former deputy secretary of the Staff Relation Branch at the Treasury Board Secretariat. This report was submitted to the Chairman on July 12, 1996 under the title, *Canada Post Mandate Review: Comments on Labour Relations and Compensation*. Gordon Ritchie, a former deputy chief negotiator of the Canada-U.S. Free Trade Agreement, produced another report for the review entitled,

Canada Post: Assessment of Financial Position, dated June 14, 1996.

On July 31, 1996 the report of the Review entitled, *The Future of Canada Post Corporation*, was submitted by the Chairman to the Minister responsible for Canada Post Corporation. The studies were cited on pages 96 and 97 of the Review's final report. The report, was made public on October 8, 1996, but the Orser and Ritchie assessments were not.

In the Fall of 1996, the Canadian Union of Postal Workers (CUPW) made unsuccessful informal requests to the Chairman of the Review to obtain the Orser and Ritchie studies. CUPW then made a formal request under the *Access to Information Act* to Public Works and Government Services Canada (PWGSC) to obtain the records. In February of 1997, PWGSC told the requester that "the records sought are not under the control of Public Works and Government Services Canada and therefore the department is not authorised to grant access to the documents. Although Canada Post Corporation (CPC) is not subject to the *Access to Information Act*, you may wish to submit a request to CPC." The union complained to the Information Commissioner about this response. CUPW also asked CPC to voluntarily disclose the Orser and Ritchie studies.

Legal issue

This case raised the following issue: Are records relating to the so-called Radwanski review of Canada Post under the control of Canada Post (and, thus, not subject to the access law) or are they under the control of PWGSC (which is subject to the right of access)? In deciding this issue, the commissioner took into account the following facts. Canada Post and PWGSC share the same minister. Canada Post and PWGSC are parties to an agreement whereby PWGSC provided the funding and support for the review. Staff of PWGSC was assigned to assist the minister responsible for Canada Post in fulfilling her duties, including those specifically related to the Canada Post Mandate Review. Consultants' fees were paid for by PWGSC as well as the cost for office space, office furnishings and administrative support services. The records at issue were submitted by the consultants to staff at PWGSC and were in the physical possession of PWGSC at the time the request was made under the *Access to Information Act*. Canada Post had no legal authority over the records such as the power to authorize their destruction or direct how they were to be used.

The commissioner concluded that the facts of this case supported the view that the requested records were under the control of PWGSC.

In coming to this view of the facts, the Information Commissioner was guided by the decision of the Federal Court of Appeal in *Canada Post Corporation v. Minister of Public Works*, [1995] 2 FC 110.

Speaking for the majority, Justice Létourneau said:

"It is not in the power of this Court to cut down the broad meaning of the word "control" as there is nothing in the Act which indicates that the word should not be given its broad meaning. On the contrary, it was Parliament's intention to give the citizen a meaningful right of access under the Act to government information." (p.128)

Consequently, taking a broad view of the term "control" and taking into account Parliament's intention to give the requester a meaningful right of access, the commissioner concluded that the Orser and Ritchie reports were under the control of PWGSC and were, hence, accessible under the *Access to Information Act*.

During the course of the commissioner's investigation, Canada Post voluntarily provided a copy of the records to the union. On that basis, the commissioner discontinued his investigation. In doing so, however, he made it clear to PWGSC that the law did not support its refusal to disclose the

records under the *Access to Information Act*.

Lessons learned

It is not always easy to determine which entity has "control" over a record. If a government institution subject to the access law has possession of a record in any of its offices, control is presumed. If a record is not in the possession of such an institution, the institution may, nevertheless, retain control for the purposes of the access law. Control will be retained if the record is held elsewhere on the institution's behalf or if the record has been physically transferred elsewhere as part of a scheme to undermine the right of access.

That "tasty Tobin tonic" (07-98)

Background

In the so-called "Turbot War" between Canada and Spain, Canada detained the Spanish vessel *Estai*. During this incident, video footage was taken from the fisheries patrol vessel *Leonard J. Cowley* as the fisheries patrol vessel *Cape Roger* fired .50 calibre warning shots across the bow of the *Estai*.

Shortly after the incident, officials of Fisheries and Oceans Canada (F&O) made a second video tape. It was a compilation of footage from the previously described tapes

and included F&O video of the RCMP boarding team retrieving the *Estai's* nets and Minister Brian Tobin's press statements. As well, the compilation video contained related clips from commercial broadcasts. A humorous music track was added. The video was intended for in-house use in F&O as a morale booster for a job well done. The tape was titled: "A Few Teaspoons of that Tasty Tobin Tonic."

A journalist got wind of the tape's existence and made a request for it under the *Access to Information Act*. After much dithering by F&O, parts of the tape were disclosed while others were withheld. For example, F&O did not want to disclose the footage of the firing across the bow. The department argued, on the advice of the Department of Foreign Affairs, that disclosure would inflame already strained diplomatic relations between Canada and Spain (and its European community partners). This, in F&O's view, would be "injurious to the conduct (by Canada) of international affairs" and, hence, secrecy was authorized by subsection 15(1) of the *Access to Information Act*.

The journalist, on the other hand, argued that the tapes deal with matters of public record, many of the segments had been aired commercially and that disclosure of previous videos of F&O

enforcement actions had not given rise to any injury.

Legal issue

The issue in this case was straightforward: Could it reasonably be expected that disclosure of the videotapes would prove injurious to Canada's ability to conduct its relations with Spain or other members of the European community?

On the one hand, the Information Commissioner had to take seriously the considered views of the international relations experts in F&O and FAIT who gave the opinion that such an injury was likely. On the other hand, the commissioner had to take into account the very public nature of the events depicted on the videos, the fact that the government, the department and former minister Tobin had chosen to deal with the turbot dispute with Spain in such a public way. He had to weigh, as well, the possibility that the department's reluctance to disclose stemmed more from embarrassment at what could be perceived as gloating. He also had to take into account the passage of time since the *Estai* incident (the ship was detained in March of 1995 and the commissioner made his finding on the complaint in August of 1997).

The commissioner concluded that some of the added audio portions were editorial in nature and could inflame relations with

Spain—relations that Canada had taken great diplomatic efforts to normalize. Those few portions could, in the commissioner's view, be kept secret. The commissioner also concluded, however, that the majority of the video and audio content of the tapes was factual, non-inflammatory and related to events which are part of the public record. He recommended that the majority of the content of the tapes, including the shots across the bow of the *Estai* be disclosed.

It was not a matter of questioning the good faith of the officials of F&O and FAIT who argued for secrecy. Their view that injury was "possible" simply did not, in the commissioner's view, meet the statutory test of "reasonable expectation." The commissioner was guided by the decision of the Federal Court in *Information Commissioner of Canada v. The Prime Minister* [1993] IF.C.427. In that decision, Justice Rothstein observed that:

"Descriptions of possible harm, even in substantial detail, are insufficient in themselves. At the least, there must be a clear and direct linkage between the disclosure of specific information and the harm alleged." (p.479)

F&O accepted the commissioner's recommendation and disclosed the tapes with only minor severances. The requester was satisfied and the portion containing the firing across

the bow of the *Estai* was shown on CBC television.

Lessons learned

All exemptions which contain a "reasonable expectation of injury" test must be invoked with care and restraint. The Courts have insisted that:

1. the expectation must be reasonably based on evidence and not surmise;
2. the evidence must support an expectation of possible injury at the level of a probability not just a possibility; and
3. there must be a clear and direct linkage between the disclosure and the expected injury.

An important element of evidence to be taken into account before invoking an injury test exemption is the effect(s), if any, of previous releases of similar information.

Public opinion polls (cont'd) (08-98)

Background

A newspaper reporter filed an access to information request with the Privy Council Office (PCO) for two public opinion polls taken in July of 1996 on the issue of national unity. After taking some seven months before answering, the

PCO notified the requester of its decision to invoke section 14 of the access law to exempt two specific poll questions and the associated responses. Section 14 of the Act provides for withholding information on the grounds that disclosure could reasonably be expected to injure the government's ability to conduct federal-provincial affairs.

In his complaint to the Information Commissioner, the journalist expressed skepticism about the legitimacy of this exemption and asked the commissioner to determine whether PCO's decision to deny access to portions of the requested records was justified.

Legal issue

This case served as yet another chapter in the long saga of the handling of access requests for national unity polls. Does section 14 authorize the refusal to disclose the results of publicly funded polls on public issues? The issue had been largely dormant since the Information Commissioner resorted to court action to force disclosure of unity polls which a Conservative government tried to keep secret. When the Liberal government of Prime Minister Chrétien took power, it implemented a policy of informal, automatic, full disclosure of polling questions and answers. Yet, in this case, old sensitivities about the unity file were raised again.

One of the two questions withheld by PCO asked respondents to rate their level of trust in certain individuals involved in the unity debate. The results were similar to a myriad of published polls. The Information Commissioner took the view that the question and responses could not, if disclosed, reasonably be expected to give rise to the harm alleged. He rejected, as had the Federal Court, the government's contention that even though other public polls contained similar information, the government's poll would be more influential. The commissioner saw no basis for distinguishing this information from the information at issue in the previously described case against the former government and, as in that case, he recommended disclosure. The government accepted the recommendation and complied.

The considerations were different, however, when it came to the second withheld question. Its content and the related responses cannot be described here because the commissioner agreed with PCO that disclosure of it could reasonably be expected to be injurious to the conduct of federal-provincial affairs. This question clearly revealed, in the commissioner's view, what is potentially a key element of the federal government's strategy should there be another Quebec referendum on separation.

The requester was informed of the result and of his right to challenge it in the Federal Court. He expressed satisfaction with the outcome.

Lessons learned

Since his appointment in July of 1990, the Information Commissioner has urged that the results of government public opinion polls be routinely and fully released. In his view, the public has the right to know what the people are telling government about their own opinions through publicly financed polls. The Federal Court has confirmed the commissioner's view that it is difficult to justify the refusal to disclose polls.

Yet, as this case shows, it is wrong to say that poll questions may never be exempted from the right of access. There may be questions which do reveal the government's strategy and tactics in relation to a sensitive matter and it may be possible for the government to meet the difficult evidentiary burden established by the Federal Court. When it comes to polls, the general rule is against secrecy—but there are rare exceptions.

Policy on policy manuals **(09-98)**

Background

A lawyer submitted an access request to the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) for a copy of the *Alberta Provincial Operational Policy Manual*. While the RCMP released some information, most was exempted under subsection 16(3) of the *Access to Information Act* which prohibits disclosure of information obtained or prepared by the RCMP while performing policing services in a province.

Legal issue

Is the content of an operational policy manual the sort of information which subsection 16(3) was designed to protect from disclosure? Having reviewed the content, the Information Commissioner concluded that the operational manual was a guide to aid the RCMP in administration rather than information obtained or prepared by the Force while performing policing services for the province.

The RCMP remained adamant about its position that even its provincial operational guidelines must be kept secret.

The commissioner decided to break the impasse by bringing the matter

to the attention of the Attorney General of Alberta. The Attorney General agreed that the RCMP's interpretation was unnecessarily broad and he gave his consent for disclosure. As a result, the RCMP reconsidered its decision and released additional information to the requester.

Lessons learned

Although subsection 16(3) is a mandatory exemption, like all other exemptions it should be interpreted in a limited and specific way. The commissioner and the RCMP have agreed to refer such cases in future to the appropriate provincial Attorney General so that he or she may have the opportunity to consent to disclosure.

Control of record **(10-98)**

Background

A member of a citizen action group in Nova Scotia examining environmental issues, wanted to know more about how much public money went into a Cape Breton golf course and whether taxpayers received good value for their money. He made an access to information request to the Atlantic Canada Opportunities Agency (ACOA) for records relating to ACOA's funding of the Bell Bay Golf Course.

In response, he received approximately 14 pages of records which showed that ACOA had contributed just under a million dollars to the golf course. The province of Nova Scotia and another federal institution, the Economic Cape Breton Corporation (ECBC), also contributed money.

The requester was surprised that so few records were held by ACOA for a project of this size. Where was the application, the business plan or the feasibility study? He had obtained records in the past from ACOA on projects which had been denied funding, and the records usually ran to hundreds of pages. What accounted for the discrepancy? He asked the Information Commissioner to investigate.

The Information Commissioner determined that there were, indeed, many more relevant records but they were not held on ACOA premises. Rather, they were held on ECBC premises—a crown corporation not subject to the *Access to Information Act*. ACOA took the position that the records were not under its control and ECBC took the position that the requester had no right of access to records held by it.

Legal issue

Which federal entity, ECBC or ACOA, controls the records sought by the requester for the purposes of the *Access to Information Act*? To

answer the question, the commissioner looked at the circumstances surrounding the creation, retention and use of the records. He discovered that there exists a written agreement between ACOA and ECBC which makes ECBC an agent for ACOA. All of ACOA's funding projects in Cape Breton are, under the agency agreement, handled by ECBC. Accordingly, the application by Bell Bay Golf Course for funding went to and was retained by ECBC. For that reason, too, the business plan and analysis records were held by ECBC as ACOA's agent.

The commissioner also took into account the facts that officials of ACOA gave evidence indicating that they expected ECBC officials to review the Bell Bay application and the ACOA officials relied on the advice given by their agents without calling for the records collected or generated by ECBC. Finally, the commissioner took note of the fact that the head of ACOA was also the head of ECBC, and that employees working for ECBC who reviewed the Bell Bay application and related records had their salaries paid by ACOA.

Consequently, the commissioner concluded that the Bell Bay golf course records held by ECBC were under the control of ACOA for the purposes of the *Access to Information Act*. He recommended to the head of ACOA that the records be disclosed. ACOA

refused to follow the commissioner's recommendation and the commissioner has sought the consent of the requester to take the matter to the Federal Court. The outcome will be reported in next year's report.

Lessons learned

It is premature, of course, to draw lessons from a case in dispute which has not been resolved by the Federal Court. Suffice to say that the issue of "control" is one which must be decided on a case-by-case basis taking into account the particular circumstances in which records are collected, compiled and used. The case may yet confirm the proposition that records in hands of an agent will be deemed to be under the control of the principal.

Third-party motives **(11-98)**

Background

To the bidder submitting a \$190,000 tender, Public Works and Government Services Canada (PWGSC) awarded a contract to provide audio-visual equipment for a National Defence (ND) facility in Kingston, Ontario.

The Request for Proposal (RFP) stipulated that the successful bidder provide projectors with a 1000 American National Standards Institute (ANSI) lumens capability:

the higher the ANSI lumens, the greater the ability of the projector to provide a clear picture.

At a pre-award bidders' conference, a prospective bidder stated that only one company in the world produces a projector meeting ND's minimum lumens requirement. He asked ND to consider a change to its specification. In the discussion which followed, suppliers pointed out there could be more bids if the requirement was less stringent. But ND officials remained firm.

After the contract was awarded, one of the unsuccessful bidders called the PWGSC procurement office and asked for the model of the projector included in the successful bid. The PWGSC officer would not give the details informally and suggested the individual might want to apply for information under the *Access to Information Act*.

After the individual filed a formal request, PWGSC asked the firm which was awarded the contract if it had any objections to releasing the requested information, the normal procedure in such third-party cases. The winning bidder asked that the projector's unit price and model be withheld, saying that since it was in the middle of negotiations with the parent distributor of the projector to obtain exclusive rights to sell that company's products in Canada,

disclosure could be damaging to these negotiations and to its competitive position.

PWGSC accepted the third-party's rationale for withholding the requested information. The department also supported the third party's claim that even the disclosure of the brochure/catalogue information would reveal the company's source for the projectors and monitors and, thus, affect its negotiating position for sole distribution rights.

The requester was not satisfied with the response and complained to the Information Commissioner. The complainant was convinced that, because of the third party's low bid (the amount of which — \$190,000 — was disclosed to him by PWGSC), the third party could not have met the requirement of providing projectors with the 1000 ANSI lumens capability.

Legal issue

Paragraphs 20(1)(c) and (d) are mandatory exemptions providing that a government institution shall refuse to disclose confidential financial or commercial information, the disclosure of which could be injurious to the competitive position or negotiations of a third party. Was the test met in this case?

During the investigation, in an effort to verify the third party's claim about ongoing negotiations,

the Information Commissioner's office called the distributor's North American headquarters in the United States. The commissioner was told that there were no negotiations for sole distribution rights. Furthermore, he learned that the projector provided under the winning bid does not have the capability for providing the 1000 ANSI lumens, which was the integral requirement of the contract. The complainant's hunch had proved to be right.

As a result of this new information, PWGSC notified the third party that the department intended to disclose details about the projectors and monitors supplied under the terms of the contract. The information was disclosed and the complaint was recorded as resolved.

Lessons learned

If a department wishes to exempt information at the request of a third party, it has an obligation to take reasonable steps to verify the accuracy of the third party's rationale for requesting non-disclosure. If PWGSC had done so in this case, it would have learned that the protestations of harm from disclosure had no merit. In addition it would have learned that the winning bidder did not deliver the required goods!

The test for exemption set out in section 20 is an objective and onerous test. A simple assertion by

the third party that injury will occur does not satisfy the test. Clear evidence is required showing the probability that the harm therein set out will result from disclosure.

At the time of this writing, it is not known whether or not PWGSC reopened the bid process for the contract or if any action was taken against the non-compliant contractor.

Transparent bidding **(12-98)**

Background

Public Works and Government Services Canada (PWGSC) has routinely taken the position, in the past, that unit prices for goods and services should be withheld when information about winning bids was requested under the access law. The department believed that disclosure of unit prices (as opposed to overall contract value) could put third parties at a competitive disadvantage. Though this position has been supported by the Information Commissioner (and his predecessor), it has been so with growing skeptical reservation. The commissioner has urged that possible harm to the third parties be weighed against the public interest in order to make the government contracting process more transparent. The commissioner made his concerns known in his 1993-94 Annual Report.

PWGSC this year has, to its great credit, reconsidered its position on unit prices. As a result, effective March 31, 1997, PWGSC's contracting authorities were directed to include—in all requests for proposals (RFPs) for standing offers for goods and services—a clause informing the bidders that the unit prices of the winning bid would be disclosed. A similar clause would be included in any subsequent standing offer agreements for goods and services between the department and third parties.

In March of 1997, PWGSC sent out to interested third parties a RFP for court reporting services. Several companies expressed interest and submitted bids. Two winning bidders were selected (one for each of the regions involved) and standing offer agreements were signed in June of 1997.

In July, a competitor sought disclosure of the unit prices for these standing offer agreements. When PWGSC received the request, it consulted the two third parties and both objected strongly to the possible disclosure. After considering the third parties' representations, the department exempted the unit prices contained in the two contracts under paragraphs 20(1)(b) and (c) of the access law.

Adding to the complainant's dissatisfaction was the fact that

PWGSC had included the new clauses concerning the disclosure of unit prices in an earlier standing offer agreement which her company had won. Nevertheless, although her company's unit prices were subject to disclosure, the department told her the unit prices contained in the two requested agreements were not. The requester complained to the Information Commissioner.

Legal issue

The legal issue in this case was whether the department had properly exempted the unit prices under section 20 of the *Access to Information Act*, given the change in policy which should have taken effect on March 31, 1997. Paragraphs 20(1)(b) and (c) are mandatory exemptions which provide that a government institution shall refuse to disclose confidential, financial or commercial information, or information the disclosure of which could be injurious to the competitive position of a third party.

The investigation revealed that the PWGSC procurement office had mistakenly omitted the unit-prices-will-be-disclosed clauses from the RFP and the two standing offer agreements. Officials were not aware of the directive to include the clauses at the time the two standing offers were awarded. The commissioner was satisfied that the

omission of the clauses was entirely unintentional.

The commissioner was also satisfied the unit prices qualified as information described under paragraphs 20(1)(b) and (c)—the material was confidential, commercial and financial information which was not available through other sources, had been kept confidential by the third parties and the department, and would be injurious to the competitive positions of the two companies if disclosed. Furthermore, since PWGSC did not include the new clauses in the RFPs or subsequent standing offer agreements, the two winning bidders had no prior notification that their unit prices might be disclosed.

The commissioner concluded that the unit prices listed in the standing offer agreements were properly withheld by the department under paragraphs 20(1)(b) and (c) of the Act and found the complaint to be not substantiated. The complainant was informed of the commissioner's findings, and about his recommendation that PWGSC ensure that a consistent approach be taken in future with respect to standing offer agreements.

Lessons learned

If a department feels that it is in the public interest to make public sensitive third-party information, notification should be given to the

third parties before the commercial or financial information is provided to the government. If third parties do not agree with the proposed disclosure they then have the option of not submitting the information. However, if a third party agrees to submit a bid despite the advance notice, there is tacit consent to disclose and the department is free to act accordingly.

Public Works and Government Services Canada's decision to disclose unit prices under standing offers is an encouraging signal that this government department is serious about making the tendering process open, fair and accountable.

The grey area of "public interest" (13-98)

Background

A journalist requested records from Transport Canada (TC) pertaining to violations by commercial pilots of the *Aeronautics Act and Regulations*. He was interested in knowing which pilots had received penalties including compulsory counselling sessions and suspensions. TC refused the request under subsection 19(1) of the *Access to Information Act* in order to protect the privacy of the pilots.

The journalist complained to the Information Commissioner arguing

that, although the pilots' names are personal information as defined by the *Privacy Act*, they should be released in the public interest. He referred to subparagraph 8(2)(m)(i) of the *Privacy Act* which states:

"8(2) Subject to any other Act of Parliament, personal information under the control of a government institution may be disclosed . . . (m) for any purpose where, in the opinion of the head of the institution. . . (i) the public interest in disclosure clearly outweighs any invasion of privacy that could result from the disclosure"

Legal issue

Is there a public interest in disclosing the names of penalized commercial pilots and, if so, does that interest clearly outweigh any invasion of privacy that would result? This was the issue confronting the commissioner in this case.

The journalist's case was straightforward. He argued that the public interest served would be the safety and peace of mind of passengers. He also argued that, through disclosure, the public could better judge whether appropriate action had been taken to correct any improper behaviour by pilots.

Transport Canada, on the other hand argued that the public interest in safety is properly served by

checks and balances in place in the airline industry, as well as by the regulatory, investigative and enforcement role of TC. It argued that public exposure of the pilots would constitute a penalty disproportionate to any of the minor transgressions which usually give rise to administrative sanctions.

The Information Commissioner was not convinced that the public interest to be served by disclosure clearly outweighed the invasion of privacy that would result. He accepted the argument that Transport Canada's regulatory role adequately serves the public interest in airline safety without the need for the public to intrude into the privacy of pilots. Therefore, he concluded that Transport Canada was correct in its decision to keep the requested records secret.

Lessons learned

Parliament has recognized in section 19 of the access law that the right to privacy and the right to know will sometimes come into conflict. The law gives guidance on resolving those conflicts. For example, information relating to the duties and functions of identifiable public officials does not qualify for privacy protection. Personal information which is publicly available or for which there is consent for disclosure may not be withheld for privacy reasons. And where there is a clear and compelling public interest in

disclosure, the public interest takes precedence over the right of privacy.

Yet, the law is silent on what constitutes "public interest." The notion must be considered on a case-by-case basis. Protection of public health and safety are clear instances of public interest and there will be others. However, when weighing them against the value of privacy, Parliament has given a second, important guide. It is contained in subparagraph 8(2)(m)(i) of the *Privacy Act* and stipulates that even when there is a public interest it must "clearly" outweigh the privacy right before it may be given precedence. Consequently, where there are ways to serve the public interest which are less intrusive than public exposure (ways such as government regulatory programs) the less intrusive option should be adopted.

What were the rules of the game? **(14-98)**

Background

In 1995, Industry Canada called for applications for radio spectrum to provide wireless communication services which have come to be called personal communication services or PCS. After evaluating the applications for PCS, Industry Canada awarded two licences.

One of the companies which did not receive a licence wanted to know why not. In what way was their application deficient? The firm, Telezone Corp., asked under the access law for copies of all records relating to the assessment criteria and analysis which gave rise to the final decision. In response, some records were disclosed but most were withheld in order to protect the department's deliberative process. Telezone complained to the commissioner.

Legal issue

The principle issue in this case was whether the evaluation criteria and the weightings assigned to them constitute "advice or recommendations" or reveal internal "deliberations" under the exemptions set out in paragraphs 21(1)(a) and (b) of the *Access to Information Act*.

Industry Canada argued that the criteria and weightings were an essential consideration in the formulation of recommendations to the minister. In the department's view, the integrity of future competitions for licenses would be compromised if any of the deliberative information associated with the review of applications could be obtained under the access law.

For its part, Telezone argued that the criteria and weightings were simply the rules of the game which everyone ought to know in order to play fairly. In and of themselves,

argued Telezone, the criteria and weightings do not disclose advice or recommendations and they do not reveal any information about the deliberative process.

The commissioner sided with Telezone. In his view, the corporation had a right to know what were the rules of the game and, most of all, whether the rules of the game were changed along the way. The commissioner accepted Telezone's view that the guidelines and weighting factors were analytical tools which do not implicitly or explicitly disclose deliberative information, advice or recommendations.

Since the purpose of the section 21 exemption is to preserve the candour of the internal deliberative process, the commissioner concluded that it would give the exemption an overbroad reach to include within it records which are only analytical tools.

The Minister of Industry refused to accept the commissioner's recommendation. With Telezone's consent, the commissioner has asked the Federal Court to review the minister's refusal. The outcome or progress of the litigation will be reported in next year's report.

Lessons Learned

Because the case is in dispute, it would be premature to draw definitive lessons. It is the

commissioner's expectation that, in the end, the case will confirm that the section 21 exemption, as all others, must be construed narrowly. While records containing explicit advice or recommendations, or containing accounts of deliberations, fall within the exemption, records which are in the nature of guides or analytical tools, do not. It is especially important in a competitive licensing process that there be sufficient transparency to demonstrate the fairness of the process. Records which set out the rules of the game—the criteria to be met and their weightings—do not meet the tests for exemption under section 21.

Index of the 1997-98 Annual Report Case Summaries

Section of ATIA	CASE No.	
4	01-98	When ministers leave (ND) (Right of access - Records under the control of a government institution)
	05-98	'Top Secret' documents don't top the law (C&I) (Right of access - Records under the control of a government institution)
	06-98	Control : Broadly interpreted (PWGSC) (Right of access - Records under the control of a government institution)
	10-98	Control of record (ACOA) (Right of access - Records under the control of a government institution)
12(2)(b)	02-98	When to translate (1) (F&O) (Language of access - Particular official language - Public interest)
	03-98	When to translate (2) (INAC) (Language of access - Particular official language - Public interest)
14	08-98	Public opinion polls (cont'd) (PCO) (Federal-provincial affairs - Could reasonably be expected - Injurious)
15(1)	07-98	That "Tasty Tobin Tonic" (F&O) (International affairs - Could reasonably be expected - Injurious)
16(3)	09-98	Policy on policy manuals (RCMP) (Policing services - Province - Agreed not to disclose)
19(1)	02-98	When to translate (1) (F&O) (Personal information - Identifiable individual)

19(2)	04-98	Should parents know ? (FAIT) (Personal information - Where disclosure authorized - In accordance - Act of Parliament - Consent)
	13-98	The grey area of "public interest" (TC) (Personal information - Where disclosure authorized - Section 8 of the <i>Privacy Act</i> - Public Interest)
20(1)(b)	12-98	Transparent bidding (PWGSC) (Financial information - Confidential)
20(1)(c)	11-98	Third party motives (PWGSC) (Could reasonably be expected - Prejudice to the competitive position)
	12-98	Transparent bidding (PWGSC) (Could reasonably be expected - Prejudice to the competitive position)
20(1)(d)	11-98	Third party motives (PWGSC) (Could reasonably be expected - Contractual or other negotiations)
21(1)(a)	14-98	What were the rules of the Game? (IC) (Advice or recommendations)
21(1)(b)	14-98	What were the rules of the Game? (IC) (Deliberations)
25	02-98	When to translate (1) (F&O) (Severability - Information or other information contained in the record - Can reasonably be severed)

Glossary

Following is a list of department abbreviations appearing in the index:

ACOA	Atlantic Canada Opportunities Agency
C&I	Citizenship & Immigration Canada
F&O	Fisheries and Oceans Canada
FAIT	Foreign Affairs and International Trade
IC	Industry Canada
INAC	Indian and Northern Affairs Canada
ND	National Defence
PCO	Privy Council Office
PWGSC	Public Works and Government Services Canada
RCMP	Royal Canadian Mounted Police
TC	Transport Canada

Corporate Management

The Offices of the Information and Privacy Commissioners share premises and administrative support services while operating independently under their separate statutory authorities. These services, provided by the Corporate Management Branch, are centralized to avoid duplication of effort and realize cost savings to the government and the Programs. The services include finance, personnel, information technology advice and support, and general administration.

The Branch has 14 employees and a budget that represents approximately 14 per cent of total 1997-98 Program expenditures.

Resource Information

The budget of the Office of the Information Commissioner for 1997-98 was \$2,534,000. Actual expenditures for the 1997-98 period were \$2,470,714 of which, personnel costs of \$2,152,617 and professional and special services expenditures of \$181,559 accounted for more than 94 per cent of all expenditures. The remaining \$136,538 covered all other expenditures including printing, travel, office equipment and supplies.

The budget of the combined Offices of the Information and Privacy Commissioners for the 1997-98 fiscal year was \$6,616,000. Actual expenditures for 1997-98 were \$6,440,099 of which, personnel costs of \$5,308,203 and professional and special services expenditures of \$695,181 accounted for more than 93 per cent of all expenditures. The remaining \$436,715 covered all other expenditures including printing, travel, office equipment and supplies.

Expenditure details are reflected in Figure 1 (Resources by Organization/Activity) and Figure 2 (Details by Object of Expenditure).

Figure 1:
1997-98 Resources by Organization/Activity
Human Resources

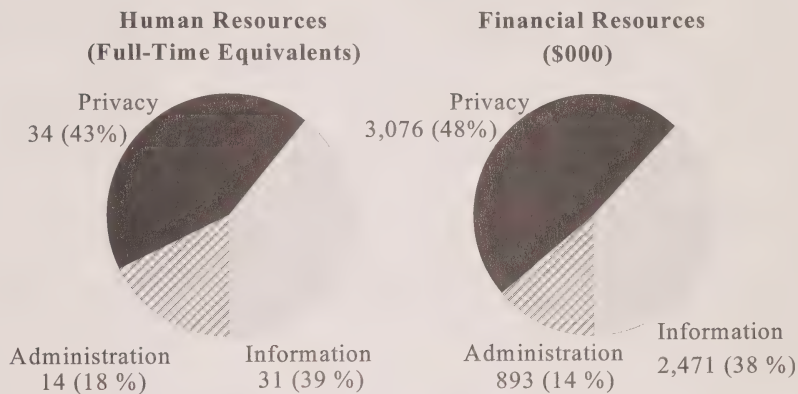


Figure 2:
Details by Object of Expenditure

	Information	Privacy	Corporate Management	Total
Salaries	1,829,617	2,092,930	576,656	4,499,203
Employee Benefit Plan Contributions	323,000	378,000	108,000	809,000
Transportation and Communication	48,389	62,656	99,186	210,231
Information	24,524	36,916	2,212	63,652
Professional and Special Services	181,559	463,334	50,288	695,181
Rentals	16,359	715	15,043	32,117
Purchased Repair and Maintenance	3,110	5,898	8,113	17,121
Utilities, Materials And Supplies	26,388	12,498	29,088	67,974
Acquisition of Machinery and Equipment	17,643	22,932	4,825	45,400
Other Payments	125	95	--	220
Total	2,470,714	3,075,974	893,411	6,440,099

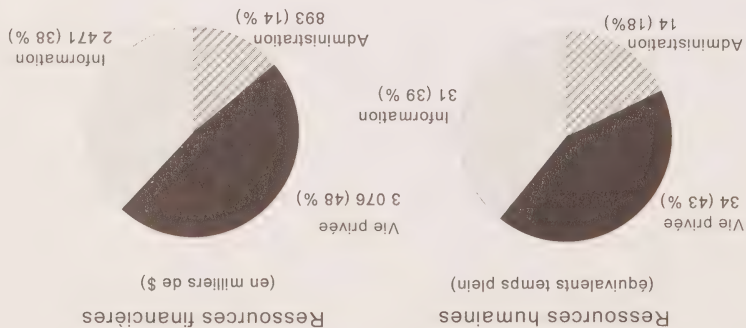
Note: Expenditure Figures do not incorporate final year-end adjustments reflected in the Offices' 1997-98 Public Accounts.

**Tableau 2 :
Ventilation par article de dépense**

	Information	Vie privée	Gestion intégrée	Total
Salaires	1 829 617	2 092 930	576 656	4 499 203
Contributions aux régimes d'avantages sociaux des employés	323 000	378 000	108 000	809 000
Transports et communications	48 389	62 656	99 186	210 231
Information	24 524	36 916	2 212	63 652
Services professionnels et spéciaux	181 559	463 334	50 288	695 181
Locations	16 359	715	15 043	32 117
Achats de services de réparation et d'entretien	3 110	5 898	8 113	17 121
Services publics, fournitures et approvisionnements	26 388	12 498	29 088	67 974
Acquisition de machines et d'équipement	17 643	22 932	4 835	45 400
Autres dépenses	125	95	--	220
Total	2 470 714	3 075 974	893 411	6 440 099

Note : Les dépenses n'incluent pas les ajustements de fin d'année reflétés à la rubrique des commissariats dans les Comptes publics 1997-1998.

Tableau 1 :
Utilisation des ressources par
organisme/activité



Les Commissariats à l'information et à la protection de la vie privée

partagent des bureaux et des services de soutien administratif, mais travaillent séparément, en vertu de leurs lois habilitantes respectives. Les services administratifs, fournis par la Direction générale des services intégrés, sont centralisés pour éviter le double emploi et faire épargner de l'argent au gouvernement comme aux programmes. Ce sont : les finances, le personnel, la prestation de conseils et de soutien en matière de technologie de l'information et l'administration générale. La Direction générale a 14 employés et a un budget équivalant à quelque 14 pour-cent des dépenses de programme totales pour 1997-1998.

Nos ressources

Le Commissariat à l'information avait un budget de 2 534 000 \$ pour 1997-1998. Les dépenses réelles pour 1997-1998 se sont élevées à 2 470 714 \$, dont 2 152 617 \$ pour les dépenses liées au personnel et 181 559 \$ pour l'achat de services professionnels et spéciaux, c'est-à-dire plus de 94 pour-cent des dépenses totales. Le reste, soit 136 538 \$, a couvert tous les

autres frais, comme l'impression, les déplacements, le matériel de bureau et les fournitures. Le budget du Commissariat à l'information et du Commissariat à la protection de la vie privée s'établissait à 6 616 000 \$ pour 1997-1998. Les dépenses réelles pour 1997-1998 se sont élevées à 6 440 099 \$, dont 5 308 203 \$ pour les dépenses liées au personnel et 695 181 \$ pour l'achat de services professionnels et spéciaux, c'est-à-dire plus de 93 pour-cent des dépenses totales. Le reste, soit 436 715 \$, a couvert tous les autres frais, comme l'impression, les déplacements, le matériel de bureau et les fournitures.

Le détail des dépenses réelles est présenté au Tableau 1 (Ressources par organisme/activité) et au Tableau 2 (Ventilation par article de dépense).

C&I
DN
GRC
IC
MAINC
P&O
TC
TPSGC

Citoyenneté et Immigration
Défense nationale
Gendarmerie royale du Canada
Industrie Canada
Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien
Pêches et Océans
Transports Canada
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

AECI	Affaires étrangères et Commerce international
APECA	Agence de promotion économique du Canada Atlantique
BCP	Bureau du Conseil privé

cités dans l'index:

Voici la liste des abréviations et des noms des ministères correspondants

Abréviations

25	02-98	Traduire ou ne pas traduire (1) (P&O) (Prélèvements - Nature des renseignements contenus dans les documents - Le prélèvement ne pose pas de problème sérieux)
21(1)b)	14-98	Quelles étaient les règles du jeu ? (IC) (Délibération)
21(1)a)	14-98	Quelles étaient les règles du jeu ? (IC) (Avis ou recommandations)
20(1)d)	11-98	Les motivations des tiers (TPSGC) (Risquerait vraisemblablement - Négociations - En vue de contrats ou à d'autres fins)
20(1)c)	11-98	Les motivations des tiers (TPSGC) (Risquerait compétitivité) (Risquerait vraisemblablement - Nuire à se
20(1)b)	12-98	La transparence dans les soumissions (TPSGC) vraisemblablement - Nuire à sa compétitivité)
13-98	13-98	La zone grise de l'« intérêt public » (TC) (Renseignements personnels - Cas où la divulgation est autorisée - Article 8 de la Loi sur les renseignements personnels - Intérêt public)
19(2)	04-98	Les parents ont-ils le droit de savoir ? (AECI) (Renseignements personnels - Cas où la divulgation est autorisée - Conformément - Autres lois fédérales - Consentement)

4	01-98	Lorsque les ministres partent (DN) (Droit d'accès - Documents relevant d'une institution fédérale)
	05-98	Les documents « très secrets » ne sont pas au-dessus des lois (C&I) (Droit d'accès - Documents relevant d'une institution fédérale)
	06-98	De qui relèvent les documents ? une interprétation large (TPSGC) (Droit d'accès - Documents relevant d'une institution fédérale)
	10-98	De qui relèvent les documents ? (APECA) (Droit d'accès - Documents relevant d'une institution fédérale)
12(2)(b)	02-98	Traduire ou ne pas traduire (1)(P&O) (Version de la communication - Langue officielle - Intérêt public)
	03-98	Traduire ou ne pas traduire (2)(MAINC) (Version de la communication - Langue officielle - Intérêt public)
14	08-98	Les sondages d'opinion publique (suite) (BCP) (Affaires fédérales - provinciales - Risquerait vraisemblablement - Préjudice)
15(1)	07-98	Le « tonique Tobin » (P&O) (Affaires internationales - Risquerait vraisemblablement - Préjudice)
16(3)	09-98	Les directives concernant les manuels de directives (GRC) (Fonctions de police - Province - Consentement à ne pas divulguer)
19(1)	02-98	Traduire ou ne pas traduire (1) (P&O) (Renseignements personnels - Individu identifiable)

critères et les pondérations ne révèlent pas d'avis ni de recommandations et ne divulguent pas de renseignements relatifs aux délibérations.

Le Commissaire s'est dit de l'avis de Telezone Corp. D'après lui, l'entreprise avait le droit de connaître les règles du jeu et, surtout, le droit de savoir si les règles avaient changé en cours de route. Le Commissaire s'est dit d'accord avec l'opinion de Telezone Corp. voulant que les lignes directrices et les facteurs de pondération constituaient des instruments d'analyse ne révélant pas, ni implicitement ni explicitement, de renseignements sur les délibérations, des avis ou des recommandations.

Étant donné que les exceptions énoncées à l'article 21 visent à préserver l'intégrité du processus de délibérations interne, le Commissaire a demandé à la Cour fédérale de se prononcer sur le refus du Ministre. Il sera fait état du résultat ou de l'avancement de l'affaire dans le rapport de l'an prochain.

Ce qu'il faut retenir

Parce que l'affaire n'est pas réglée, il serait prématuré d'en tirer des enseignements définitifs. Le Commissaire s'attend que l'affaire confirme que les exceptions prévues à l'article 21, comme toutes les autres exceptions, doivent être interprétées de manière

restrictive. Si les documents contenant des avis et des recommandations explicites ou des comptes rendus de délibérations, tombent bien sous le coup des exceptions, ce n'est pas le cas des documents qui constituent des guides ou des instruments d'analyse. Il importe particulièrement de permettre une transparence suffisante dans les processus d'attribution de licences qui sont de nature concurrentielle de manière à attester de l'équité de la démarche. Les documents qui énoncent les règles du jeu—les critères à respecter et leurs pondérations—ne répondent pas aux conditions applicables aux exceptions prévues à l'article 21.

d'intérêt public, celui-ci doit « nettement » l'emporter sur le droit à la protection de la vie privée avant même que l'on puisse y donner préséance. Par conséquent, lorsqu'il est possible de favoriser l'intérêt public d'une manière qui soit moins dommageable que la dénonciation (comme les programmes de réglementation fédéraux), il conviendrait d'adopter l'option la moins dommageable.

Quelles étaient les règles du jeu? (14-98)

Contexte

En 1995, Industrie Canada a demandé des propositions de spectre radioélectrique pour la prestation de services de communications sans fil, connus ultérieurement sous le nom de Services de communications personnelles (SCP). Après avoir évalué les propositions, Industrie Canada a accordé deux licences. L'une des entreprises à qui une licence a été refusée a voulu connaître les motifs de la décision.

Quelles étaient les lacunes de sa proposition? L'entreprise, Telezone Corp., a demandé, en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, copie de tous les documents se rapportant aux critères d'évaluation et à l'analyse ayant donné lieu à la décision finale. Le Ministère a

remis à l'entreprise quelques documents, mais a refusé la communication de la plupart des documents pertinents afin de protéger son processus de délibération. Telezone Corp. a donc porté plainte auprès du Commissaire.

Problème juridique

Il fallait essentiellement déterminer dans cette affaire si les critères d'évaluation et les pondérations attribuées à ceux-ci constituaient des « avis ou recommandations » ou révélaient des « délibérations » internes, en vertu des exceptions énoncées aux alinéas 21(1)(a) et b) de la Loi sur l'accès à l'information. Ainsi, Industrie

Canada soutenait que les critères et les pondérations représentaient une considération essentielle dans la formulation de recommandations au Ministre. Selon le Ministère, l'intégrité des concours ultérieurs en vue de l'attribution de licences serait compromise si quelque élément que ce soit des renseignements relatifs aux délibérations relatives à l'examen des propositions était consultable en vertu de la Loi sur l'accès à l'information.

Pour sa part, Telezone Corp. maintenait que les critères et les pondérations ne représentaient que les règles du jeu que tous devaient connaître pour que les conditions soient les mêmes pour tous. En soi, soutenait Telezone Corp., les

Ce qu'il faut retenir

À l'article 19 de la Loi sur l'accès à l'information, le législateur a reconnu qu'il pourrait parfois y avoir contradiction entre le droit à la vie privée et le droit de savoir. La Loi contient toutefois des orientations sur la façon de régler ces conflits. Par exemple, les renseignements relatifs aux responsabilités de fonctionnaires que l'on peut reconnaître ne sont pas protégés en vertu des dispositions relatives à la protection de la vie privée. On ne peut invoquer des raisons concernant la protection de la vie privée pour la non-communication de renseignements personnels qui sont déjà disponibles ou dont on a déjà consenti à la communication. Et lorsque la communication va clairement dans le sens de l'intérêt public, l'intérêt public l'emporte sur le droit à la protection de la vie privée.

Pourtant, rien dans la loi ne décrit ce qui constitue l'« intérêt public. » Il faut donc appliquer cette notion au cas par cas. La protection de la santé et de la sécurité du public représente clairement des cas servant l'intérêt public, et cela ne s'arrêtera pas là. Le législateur a donné une deuxième directive importante quant il s'agit de mettre en équilibre ces cas avec la protection de la vie privée. On la trouve au sous-alinéa 8(2)(m) de la Loi sur la protection des renseignements personnels; elle stipule que même avec des raisons

des passagers constituaient des raisons d'intérêt public. Il soutenait également que la communication des renseignements permettrait au public de mieux juger si des mesures suffisantes avaient été prises pour corriger tout comportement inacceptable de la part des pilotes.

Pour sa part, Transports Canada soutenait que les vérifications effectuées et autres contrôles exercés dans l'industrie aérienne ainsi que le rôle joué par celui-ci en matière de réglementation, d'enquêtes et d'exécutions protégées la sécurité du public. La publication du nom des pilotes constituerait une sanction disproportionnée par rapport aux violations mineures qui donnent généralement lieu aux sanctions administratives.

Le Commissaire à l'information n'était pas convaincu que l'intérêt public servi par la communication des noms l'emportait clairement sur toute violation éventuelle de la vie privée. Il a accepté l'argument voulant que le rôle joué par Transports Canada en matière de réglementation servait l'intérêt public dans le domaine de la sécurité aérienne sans qu'il soit nécessaire pour le public de s'ingérer dans la vie privée des pilotes. Par conséquent, il a conclu que Transports Canada avait raison de ne pas divulguer l'information.

l'information, afin de protéger la

vie privée des pilotes.

Le journaliste s'est plaint au

Commissaire à l'information,

soutenant que bien que les noms

des pilotes constituent des

renseignements personnels, au sens

de la *Loi sur la protection des*

renseignements personnels, il est

dans l'intérêt public qu'ils soient

communiqués. Il a cité le sous-

alinéa 8(2)(m)(i) de la *Loi sur la*

protection des renseignements

personnels :

« 8(2) Sous réserve d'autres lois

fédérales, la communication des

renseignements personnels est

autorisée . . . m) à toute fin dans

les cas où, lorsque de l'avis du

responsable de l'institution . . .

i) des raisons d'intérêt public

justifieraient nettement une

éventuelle violation de la vie

privée . . . »

Problème juridique

Est-il dans l'intérêt public de

communiquer les noms de pilotes

de lignes commerciales ayant fait

l'objet de sanctions et, le cas

échéant, l'intérêt public l'emporte-

t-il clairement sur toute violation

éventuelle de la vie privée? Voilà

les questions auxquelles le

Commissaire devait répondre dans

ce cas.

Pour le journaliste, l'affaire était

claire. Celui-ci était convaincu que

la sécurité et la tranquillité d'esprit

financière. Si les tiers ne veulent

pas que l'information soit

divulguée, ils ont alors le choix de

ne pas fournir l'information.

Cependant, si un tiers décide de

présenter une soumission malgré

les avertissements préalables, cela

équivalait à consentir tacitement à la

communication et le Ministère peut

donc communiquer l'information.

La décision de Travaux publics et

Services gouvernementaux Canada

de communiquer les prix à l'unité

indiqués dans les offres

permanentes est un signe

encourageant de la volonté de ce

ministère de rendre le processus

d'appel d'offres transparent,

équitable et ouvert à la reddition de

comptes.

La zone grise de

l'« intérêt public »

(13-98)

Contexte

Un journaliste a demandé la

communication, par Transports

Canada, de documents se

rapportant à des infractions

commises par des pilotes de lignes

commerciales à la *Loi sur*

l'aéronautique et son règlement

d'application. Il voulait savoir quels

pilotes avaient reçu des sanctions, y

compris des séances de counselling

obligatoires et des suspensions.

Transports Canada a rejeté la

demande en vertu du paragraphe

19(1) de la *Loi sur l'accès à*

demandeur a porté plainte auprès du Commissaire à l'information.

Problème juridique

Dans ce cas, le problème juridique est le suivant : le Ministère a-t-il bien appliqué les exceptions énoncées à l'article 20 de la Loi sur

l'accès à l'information en ce qui concerne les prix à l'unité, étant donné sa nouvelle politique qui aurait dû entrer en vigueur le 31 mars 1997? Les alinéas 20(1)b) et c) constituent des exceptions obligatoires voulant que le responsable d'une institution fédérale soit tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements confidentiels, financiers ou commerciaux ou des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la compétitivité d'un tiers.

L'enquête a révélé que le bureau des approvisionnements de TPSGC avait oublié d'inclure les clauses concernant la communication des prix à l'unité dans la demande de propositions et les deux accords relatifs aux offres permanentes. Les fonctionnaires n'étaient pas au courant de la directive relative à l'inclusion de ces clauses au moment où les deux offres permanentes ont été attribuées. Le Commissaire a compris que l'omission de ces clauses était entièrement involontaire.

Le Commissaire a aussi conclu que les prix à l'unité entraient dans la

catégorie de renseignements décrits aux alinéas 20(1)b) et c)—il s'agissait de renseignements confidentiels, commerciaux et financiers qu'on ne pourrait obtenir d'autres sources, qui n'avaient pas été communiqués par les tiers ou le Ministère et dont la communication pourrait nuire à la compétitivité des deux entreprises. De plus, étant donné que TPSGC n'avait pas inclus les nouvelles clauses dans les demandes de propositions ou les accords subséquents relatifs aux offres permanentes, les deux soumissionnaires gagnants n'avaient donc pas été avertis au préalable de la communication possible des prix à l'unité.

Le Commissaire a conclu que le Ministère avait eu raison de ne pas communiquer les prix à l'unité prévus dans les accords relatifs aux offres permanentes, en vertu des alinéas 20(1)b) et c) de la Loi et que la plainte n'était pas fondée. Le plaignant a été informé des conclusions du Commissaire et du fait que celui-ci a recommandé à TPSGC d'assurer l'application d'une approche uniforme à l'avenir en ce qui concerne les accords relatifs à des offres permanentes.

Ce qu'il faut retenir

Si un ministre estime qu'il est dans l'intérêt public de communiquer des renseignements relatifs à des tiers, il convient d'en informer ceux-ci avant qu'ils ne fournissent au gouvernement des renseignements de nature commerciale ou

propositions relative à des services de transcription des délibérations des tribunaux. Plusieurs entreprises se sont montrées intéressées et ont présenté des soumissions. Deux soumissionnaires ont été choisis (un pour chacune des régions en cause), et des accords relatifs à des offres permanentes ont été signés en juin 1997.

En juillet, un concurrent a demandé que lui soient communiqués les prix à l'unité prévus dans ces accords. Lorsque TPSSGC a reçu la demande, il a consulté les deux tiers, qui se sont tous deux opposés farouchement à la communication des renseignements. Après avoir pris en considération les représentations des tiers, le Ministère n'a pas communiqué les prix à l'unité énoncés dans les deux contrats, en vertu des alinéas 20(1)(b) et c) de la Loi sur l'accès à l'information.

La plaignante était d'autant plus mécontente que TPSSGC avait inclus les nouvelles clauses relatives à la communication des prix à l'unité dans un accord antérieur relatif à une offre permanente que sa compagnie avait remporté. Quoiqu'il en soit, même si les prix à l'unité fixés par sa compagnie étaient consultables, le Ministère a fait savoir à la plaignante que les prix à l'unité énoncés dans les deux accords qu'elle avait demandé à consulter ne l'étaient pas. Le

l'information. Le Ministère

considère en effet que la communication des prix à l'unité (par rapport à la valeur globale du contrat) pourrait nuire à la compétitivité des tiers. L'actuel Commissaire à l'information (et son prédécesseur) est certes d'accord avec cette position, mais avec de plus en plus de réserve, toutefois. Le Commissaire demande que les risques de préjudices auxquels sont exposés les tiers soient évalués en fonction de l'intérêt public de manière qu'il y ait davantage de transparence dans le processus d'attribution de contrats du gouvernement. Le Commissaire a exprimé ses préoccupations à cet égard dans le rapport annuel de 1993-1994.

Cette année, TPSSGC a remis en cause sa politique, et c'est tout à son honneur. Par conséquent, à partir du 31 mars 1997, les autorités contractuelles de TPSSGC ont reçu instruction d'inclure—dans toutes les demandes de proposition relatives à des offres permanentes de biens et de services—une clause informant les soumissionnaires que les prix à l'unité de la soumission retenue seraient communiqués. Une clause analogue serait incluse dans tous les accords subséquents relatifs à des offres permanentes de biens et de services conclus entre le Ministère et des tiers.

En mars 1997, TPSSGC a envoyé aux tiers intéressés une demande de

renseignements confidentiels, financiers ou commerciaux dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la compétitivité ou d'entraver des négociations menées par un tiers. Est-ce bien le cas ici?

Dans le cadre de l'enquête, afin de vérifier l'assertion du tiers concernant les négociations en cours, le Commissariat a l'information a téléphoné au siège social nord-américain du distributeur, qui se trouve aux États-Unis. Le Commissaire a appris qu'il n'y avait aucune négociation relative aux droits de distribution exclusifs. Il a également appris que le projecteur fourni en vertu de la soumission ayant été retenue n'était pas de 1 000 lumens ANSI, comme l'exigeait le contrat. L'intuition du plaignant était donc fondée.

À la suite de cette nouvelle information, TPSCGC a informé le tiers de l'intention du Ministère de communiquer les données relatives aux projecteurs et aux écrans fournis en vertu du contrat. L'information a été communiquée et la plainte a donc été considérée comme réglée.

Ce qu'il faut retenir

Si un ministre souhaite refuser la communication d'information à la demande d'un tiers, il lui incombe de prendre des mesures raisonnables afin de vérifier la véracité des raisons invoquées par

le tiers pour ne pas communiquer une information. Si TPSCGC l'avait fait dans le cas qui nous occupe, il aurait constaté que les préjudices éventuels invoqués n'étaient pas fondés. Il aurait également appris que le soumissionnaire gagnant n'a pas respecté le contrat!

Le critère applicable à l'exception énoncée à l'article 20 constitue un critère objectif et rigoureux. Il ne suffit pas que le tiers invoque des préjudices éventuels. Il faut des éléments de preuve clairs montrant que la communication des renseignements risquerait vraisemblablement de donner lieu aux préjudices invoqués.

Au moment d'écrire ces lignes, on ne savait pas si TPSCGC avait repris le processus de soumission pour le contrat ou si des mesures avaient été prises à l'encontre de l'entrepreneur qui n'avait pas respecté le contrat.

La transparence dans les soumissions (12-98)

Contexte

Depuis des années, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSCGC) soutient qu'il ne faudrait pas divulguer les prix à l'unité des biens et services lorsque l'information relative aux soumissions retenues est demandée en vertu de la Loi sur l'accès à

de vendre les produits de la compagnie au Canada, la communication des renseignements pourrait nuire aux négociations et à sa position concurrentielle.

TPSGC a accepté les raisons du tiers pour la non-communication de l'information demandée. Le Ministère s'est également dit d'accord avec l'affirmation du tiers voulant que la communication d'information contenue dans la brochure ou le catalogue révélerait la source d'approvisionnement de la compagnie en ce qui concerne les projecteurs et les écrans et, par conséquent, aurait un effet négatif sur sa position de négociation en vue de l'obtention des droits exclusifs de distribution.

Le demandeur n'était pas satisfait de la réponse et a porté plainte au Commissaire à l'information. Le plaignant était convaincu que, en raison de la soumission peu élevée présentée par le tiers (dont le montant—190 000 \$—lui avait été communiqué par TPSGC), il était impossible au tiers de répondre aux exigences relatives à la fourniture de projecteurs d'une capacité de 1 000 lumens ANSI.

Problème juridique

Les alinéas 20(1)c) et d) constituent des exceptions obligatoires, prévoyant que le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des

produisait le projecteur susceptible de répondre aux exigences de la DN quant au nombre minimum de lumens. Il a demandé à la DN d'envisager de modifier ses prescriptions techniques. Dans la discussion qui a suivi, des fournisseurs ont souligné que la DN pourrait recevoir davantage de propositions si les exigences étaient moins strictes. Les responsables de la DN n'ont cependant pas changé leur position.

Après que le contrat eut été accordé, l'un des soumissionnaires non choisis a téléphoné au bureau des approvisionnements de TPSGC et demandé le nom du modèle de projecteur figurant dans l'offre qui avait été retenue. L'agent de TPSGC a refusé de répondre à la question et conseillé à la personne de demander l'information en vertu de la Loi sur l'accès à l'information.

Après que l'intéressé eut fait sa demande, TPSGC a demandé à l'entreprise qui avait reçu le contrat si elle avait des objections à ce que l'information soit communiquée, conformément à la procédure courante dans les affaires concernant des tiers. Le soumissionnaire gagnant a demandé que le prix à l'unité et le modèle du projecteur ne soient pas divulgués, indiquant que, puisqu'il était en train de mener des négociations avec le distributeur du projecteur en vue d'obtenir les droits exclusifs

Le Commissaire a aussi tenu compte du fait que les responsables de l'APECA avaient indiqué qu'ils s'attendaient à ce que des fonctionnaires de la SECB étudient la demande de financement du terrain de golf Bell Bay, et les fonctionnaires de l'APECA se sont liés à la recommandation de leurs mandataires sans demander à consulter les documents reçus ou produits par la SECB. Enfin, le Commissaire a tenu compte du fait que le responsable de l'APECA était également responsable de la SECB et que les personnes à l'emploi de la SECB qui ont passé en revue la demande de financement du terrain de golf et les documents connexes étaient payées par l'APECA.

Par conséquent, le Commissaire a conclu que les documents relatifs au terrain de golf Bell Bay conservés par la SECB relevaient en fait de l'APECA aux fins de la *Loi sur l'accès à l'information*. Il a recommandé au responsable de l'APECA de communiquer les documents. L'APECA a refusé de suivre la recommandation du Commissaire, et ce dernier a demandé au demandeur l'autorisation de saisir la Cour fédérale de la question. Il sera fait état du résultat de ces démarches dans le rapport de l'an prochain.

Ce qu'il faut retenir

Il est bien entendu prématuré de tirer des enseignements d'un litige qui n'a pas été réglé par la Cour

fédérale. Disons simplement que la question de savoir de qui relèvent les documents doit être tranchée au cas par cas, à la lumière des circonstances particulières dans lesquelles les documents ont été réunis, compilés et utilisés. Cette affaire pourrait encore confirmer la proposition voulant que les documents détenus par un mandataire seront réputés comme relevant du mandant.

Les motivations des tiers (11-98)

Contexte

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) a chargé à contrat une entreprise ayant soumis une proposition de 190 000 \$ de fournir du matériel audio-visuel à une installation de la Défense nationale (DN) à Kingston (Ontario).

La demande de propositions (DDP) précisait que l'entreprise retenue devait fournir des projecteurs ayant une capacité de 1 000 lumens *American National Standards Institute* (ANSI) : plus le nombre de lumens est élevé, plus le projecteur peut fournir une image claire.

Lors d'une conférence préalable à l'adjudication de contrats, un soumissionnaire potentiel a indiqué qu'une seule compagnie au monde

beaucoup d'autres documents se rapportant à ce sujet, mais que ceux-ci n'étaient pas dans les bureaux de l'APECA. Les documents étaient en fait dans les bureaux de la SECB—une société d'Etat qui n'est pas assujettie à la *Loi sur l'accès à l'information*. L'APECA a donc soutenu que les documents ne relevaient pas d'elle, et la SECB a indiqué que le demandeur n'avait pas le droit de consulter les documents en sa possession.

Problème juridique

De quel organisme fédéral, la SECB ou l'APECA, relèvent les documents demandés par le demandeur aux fins de la *Loi sur l'accès à l'information*? Pour répondre à la question, le Commissaire a examiné les circonstances entourant la création, la conservation et l'utilisation des documents. Il a ainsi découvert un accord écrit entre l'APECA et la SECB qui fait de cette dernière un mandataire de l'APECA. En vertu de l'accord, la SECB s'occupe de tous les projets de financement de l'APECA au Cap-Breton. Par conséquent, la demande d'aide financière présentée par le terrain de golf Bell Bay a été transmise à la SECB qui l'a conservée dans ses dossiers. Pour cette raison également, la SECB, en tant que mandataire de l'APECA, a conservé le plan commercial et les documents d'analyse.

Le montant des fonds publics ayant été injectés dans un terrain de golf du Cap-Breton et savoir s'il s'agissait d'un bon investissement pour les contribuables. Il a donc présenté une demande de communication à l'Agence de promotion économique du Canada Atlantique (APECA) relative aux documents concernant le financement du terrain de golf Bell Bay.

En réponse à sa demande, il a reçu environ 14 pages de documents montrant que l'APECA avait injecté un peu moins d'un million de dollars dans le terrain de golf. La province de la Nouvelle-Écosse et une autre institution fédérale, savoir la Société économique du Cap-Breton (SECB), avaient également versé des fonds.

Le demandeur s'est étonné de voir que l'APECA détenait si peu de documents relatifs à un projet de cette envergure. Où était la demande de financement, le plan commercial ou l'étude de faisabilité? Il avait déjà par le passé obtenu des documents de l'APECA relatifs à des projets n'ayant pas été financés, et les documents en question comprenaient habituellement des centaines de pages. Pourquoi une aussi grande différence? Il a demandé au Commissaire à l'information de faire enquête. Le Commissaire à l'information a conclu qu'il y avait, effectivement,

Les directives concernant les manuels de directives (09-98)

Contexte

Un avocat a présenté une demande de communication à la

Gendarmerie royale du Canada

(GRC) pour obtenir un exemplaire

de l'*Alberta Provincial Operational*

Policy Manual (Manuel de

politiques opérationnelles pour la

province de l'Alberta). La GRC en

a communiqué des extraits, mais a

gardé secrète la grande majorité du

document en vertu du paragraphe

16(3) de la *Loi sur l'accès à*

l'information, qui interdit la

communication de documents

contenant des renseignements

obtenus ou préparés par la

Gendarmerie royale du Canada,

dans l'exercice de fonctions de

police provinciale ou municipale.

Problème juridique

Est-ce qu'un manuel de politiques

opérationnelles constitue le genre

d'information que le paragraphe

16(3) vise à protéger de la

communication? Après avoir

examiné le document, le

Commissaire à l'information a

conclu que le guide opérationnel

avait pour objet d'aider la GRC sur

le plan administratif et qu'il ne

s'agissait pas de renseignements

obtenus ou préparés par la

Gendarmerie royale du Canada

dans l'exercice de fonctions de

police provinciale.

La GRC a continué de prétendre

que même ses lignes directrices

opérationnelles devaient rester

secrètes.

Le Commissaire a décidé de briser

l'impasse en soulevant la question

auprès du Procureur général de

l'Alberta. Celui-ci a convenu que

l'interprétation de la GRC était trop

large et a permis la communication

du manuel. Par conséquent, la

GRC a reconsidéré sa décision et

fourni les renseignements

supplémentaires au demandeur.

Ce qu'il faut retenir

Bien que le paragraphe 16(3)

constitue une exception obligatoire,

comme toutes les autres exceptions,

il faut l'interpréter d'une manière

limitée et précise. Le Commissaire

et la GRC ont convenu de saisir le

Procureur général de la province

visée des demandes de

communication afin de lui fournir

l'opportunité de consentir à la

communication.

De qui relèvent les

documents?

(10-98)

Contexte

Un membre d'un comité de

citoyens de la Nouvelle-Écosse

s'intéressant aux questions

environnementales voulait connaître

Ce qu'il faut retenir

Depuis sa nomination, en juillet 1990, le Commissaire à l'information a demandé instamment que les résultats des sondages d'opinion publique menés par le gouvernement soient rendus publics sans formalités et dans leur intégralité. À son avis, le public a le droit de savoir ce que les citoyens et les citoyennes disent au gouvernement au moyen des sondages d'opinion publique financés par les deniers publics. La Cour fédérale a confirmé l'opinion du Commissaire voulant qu'il est difficile de justifier le refus de communiquer les résultats de sondages.

Pourtant, comme le montre cette affaire, on a tort de dire que les questions de sondages ne pourront jamais être exemptées du droit d'accès. Il peut en effet y avoir des questions qui révèlent la stratégie du gouvernement dans un dossier délicat, et le gouvernement peut être en mesure de répondre au lourd fardeau de la preuve exigé par la Cour fédérale. Dans le cas des sondages, le secret n'est généralement pas la règle générale, sauf de rares exceptions.

sondages rendus publics
contenaient la même information, le sondage mené pour le gouvernement aurait d'avantage d'influence. Le Commissaire n'a rien vu qui distingue cette information de l'information en cause dans la plainte décrite antérieurement contre le gouvernement conservateur et, comme dans ce cas, a recommandé la communication de l'information. Le gouvernement a accepté la recommandation et s'y est conformé.

Pour ce qui est de la seconde question qui n'avait pas été communiquée, les considérations étaient cependant différentes. Il n'est pas possible ici de décrire le contenu de la question ni les réponses parce que le Commissaire convient avec le BCP que la communication risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires fédéro-provinciales. Selon le Commissaire, la question révèle clairement ce qui pourrait être un élément clé de la stratégie du gouvernement fédéral au cas où serait tenu un autre référendum sur la souveraineté du Québec.

Le demandeur a été informé du résultat de l'enquête et de son droit de contester la décision du BCP devant la Cour fédérale. Il s'est dit satisfait du résultat de ses démarches.

Les sondages d'opinion publique (suite) (08-98)

Contexte

Un membre de la presse écrite a présenté au Bureau du Conseil privé (BCP) une demande de communication relative à deux sondages d'opinion publique menés en juillet 1996 sur la question de l'unité nationale. Après avoir pris quelque sept mois pour répondre, le BCP a fait savoir au demandeur qu'il avait décidé d'invoquer l'article 14 de la Loi sur l'accès à l'information pour exempter deux questions du sondage et les réponses à celles-ci. L'article 14 de la Loi permet de refuser la communication d'information lorsque la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite par le gouvernement du Canada des affaires fédéro-provinciales.

Dans sa plainte au Commissaire à l'information, le journaliste a exprimé son scepticisme devant la légitimité de l'exception et a demandé au Commissaire de voir si la décision du BCP de lui refuser accès à des parties des documents demandés se justifiait.

Problème juridique

Cette affaire ouvre un nouveau chapitre dans la saga du traitement des demandes de communication relatives à des sondages sur l'unité

nationale. Est-ce que l'article 14 autorise le refus de communiquer les résultats de sondages sur des questions publiques qui sont financées à même les deniers publics? Ce dossier est en grande partie inactif depuis que le Commissaire à l'information a intenté des poursuites afin de forcer la communication de sondages sur l'opinion publique que le gouvernement conservateur essayait de garder secrets. Quand le ministre Chrétien a pris le pouvoir, celui-ci a mis en oeuvre une politique permettant la communication, sans formalités, automatique et complète, des questions posées dans les sondages et des réponses données à celles-ci. Pourtant, dans ce cas, les réticences séculaires concernant le dossier de l'unité canadienne ont refait surface.

Dans l'une des deux questions que le BCP ne voulait pas rendre publique, les répondants devaient indiquer la confiance qu'ils accordent à des intervenants dans le débat sur l'unité nationale. Les résultats étaient analogues à ceux obtenus dans un éventail de sondages déjà publiés. Le Commissaire à l'information estimait que la communication de la question et des réponses obtenues ne risquent pas de donner lieu au préjudice invoqué. Il a rejeté, comme l'a fait la Cour fédérale, l'argument du gouvernement voulant que, même si d'autres

prélèvements mineurs. Le demandeur s'est déclaré satisfait, et les séquences montrant les coups de semonce ont été diffusées à la télévision anglaise de Radio-Canada.

Ce qu'il faut retenir

Toutes les exceptions qui prévoyaient un critère relatif au « risque vraisemblable de préjudice » doivent être invoquées avec prudence et parcimonie. Les tribunaux tiennent à ce que :

1. Le préjudice invoqué repose sur des preuves raisonnables et non pas sur de simples conjectures;
2. les éléments de preuve à l'appui du préjudice invoqué doivent relever de la probabilité et non pas d'une simple possibilité; et
3. il doit y avoir un lien clair et direct entre la communication et le préjudice invoqué.

Les conséquences, s'il y a lieu, de la communication antérieure de renseignements de même nature constituent un élément de preuve important dont il faut tenir compte avant d'invoquer une exception reposant sur un risque de préjudice.

ne pas être communiqués. Le Commissaire a également conclu, toutefois, que la majeure partie du contenu vidéo et audio des cassettes reposait sur des faits, était inoffensif et avait trait à des événements qui faisaient partie du domaine public. Il a donc recommandé que la majeure partie du contenu des cassettes, y compris les séquences montrant les coups de semonce, soit communiquée.

Il ne s'agissait pas ici de contester la bonne foi des fonctionnaires de R&O et de A&CI qui étaient en faveur du secret. Leur opinion à l'effet qu'un préjudice était « possible », aux yeux du Commissaire, ne répondait pas au critère de la « vraisemblance » prévu dans la Loi. Dans ce cas, le Commissaire s'est inspiré de la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *Commissaire à l'information du Canada c. le Premier ministre* [1993] F.T.R. 427. Dans cette décision, le juge Rothstein a fait remarquer :

« Les descriptions de préjudice possible, même détaillées, ne suffisent pas en elles-mêmes. À tout le moins, il faut qu'il y ait un lien clair et direct entre la communication de tel ou tel renseignement et le préjudice invoqué. » (p. 479)

P&O a accepté la recommandation du Commissaire et a communiqué les vidéocassettes moins quelques

Un journaliste a eu vent de l'existence de la cassette et a demandé qu'elle lui soit communiquée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. P&O, après beaucoup d'hésitation, a communiqué des parties de la cassette. Ainsi, P&O ne voulait pas communiquer les séquences des coups de semonce. Le Ministre, après avoir consulté le ministère des Affaires étrangères et le Commerce international (AECI), a soutenu que la communication aurait pour effet d'envenimer les relations diplomatiques déjà tendues entre le Canada et l'Espagne (et ses partenaires de la Communauté européenne), ce qui, d'après P&O, « risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales (par le Canada). » La communication a donc été refusée en vertu du paragraphe 15(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Pour sa part, le journaliste soutenait que les cassettes avaient trait à des questions connues du public, puisque des extraits avaient déjà été diffusés sur les ondes commerciales, et que la communication antérieure de vidéocassettes montrant P&O en train de faire respecter la loi n'avait donné lieu à aucun préjudice.

Problème juridique

Dans ce cas, la question qui se posait était simple : pouvait-on raisonnablement s'attendre à ce que la communication des

vidéocassettes porte préjudice au maintien par le gouvernement du Canada de ses relations avec l'Espagne ou d'autres membres de la Communauté européenne? D'une part, le Commissaire à l'information devait tenir le plus grand compte de l'avis des experts en relations internationales de P&O et de AECI, qui estimaient qu'un tel préjudice était possible. D'autre part, il devait tenir compte de la nature extrêmement publique des événements qui étaient montrés sur les cassettes vidéo, du fait que le gouvernement, le Ministère et l'ancien Ministre Tobin avait choisi de traiter avec autant d'éclat le conflit de la pêche au turbot les opposant à l'Espagne. Il a également dû prendre en compte la possibilité que la réticence du Ministère à rendre public la cassette tiende davantage à une certaine gêne devant ce que l'on pouvait considérer comme de la vantardise. Il devait également considérer le temps qui s'était écoulé depuis l'incident de l'*Estai* (le bateau avait été détenu en mars 1995 et le Commissaire a rendu sa décision à l'égard de la plainte en août 1997). Le Commissaire a conclu que certains extraits audio s'apparentaient à des commentaires et pourraient envenimer les relations avec l'Espagne, relations que le Canada s'efforçait de normaliser à grands renforts de diplomatie. Ces quelques extraits pouvaient, d'après le Commissaire,

cadre d'une stratégie visant à miner le droit d'accès.

Le « tonique Tobin » (07-98)

Contexte

Dans la soi-disant « guerre du turbot » qui a opposé le Canada à l'Espagne, le Canada a détenu le navire de pêche espagnol *Estai*. Pendant l'incident, des séquences vidéo ont été filmées à partir du garde-pêche *Leonard J. Cowley* au moment où le patrouilleur *Cape Roger* tirait des coups de semonce de calibre .50 dans la proue de l'*Estai*.

Peu après l'incident, des fonctionnaires de Pêches et Océans (P&O) ont réalisé une seconde vidéocassette. Il s'agissait d'une compilation de séquences extraites des cassettes décrites plus haut, dont une vidéocassette de P&O figurant l'équipe d'abordage de la GRC saisissant les filets de pêche de l'*Estai* et des déclarations du Ministre Tobin. La compilation comportait également des extraits d'émissions commerciales. Une trame sonore à facture humoristique a également été ajoutée. Le vidéo se voulait un document interne destiné à féliciter les employés pour la réussite de l'opération. Il s'intitulait : « A Few Teaspoons of that Tasty Tobin Tonic » (une bonne dose de tonique Tobin).

Donc, s'appuyant sur une interprétation large de l'expression « relevant de » et sur l'intention du législateur d'accorder aux demandeurs un droit d'accès efficace, le Commissaire a conclu que les études Orser et Ritchie relevaient de TPSCG et, par conséquent, étaient consultables en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Au cours de l'enquête menée par le Commissaire, la Société canadienne des postes a remis de son propre gré copie des documents au Syndicat. Pour cette raison, le Commissaire a mis fin à son enquête. Ce faisant, il a toutefois fait savoir à TPSCG que son refus de communiquer les documents en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* n'était pas fondé.

Ce qu'il faut retenir

Il n'est pas toujours facile de déterminer de quelle institution « relève » un document. Si une institution fédérale qui est assujettie à la *Loi sur l'accès à l'information* est en possession d'un document donné dans un de ses bureaux, on peut supposer que le document relève d'elle. Si une institution n'a pas le document en question en sa possession, le document peut quand même relever d'elle aux fins de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le document, en effet, peut relever d'une institution s'il est conservé ailleurs au nom de l'institution ou s'il a été transféré ailleurs dans le

canadiennes des postes (SCP) ne soit pas assujettie à la *Loi sur l'accès à l'information*, vous voudrez peut-être lui présenter une demande à cet égard. » Le Syndicat s'est plaint au Commissaire à l'information de la réponse reçue. Il a également demandé à la SCP de communiquer de son propre gré les études Orser et Ritchie.

Problème juridique

Cette affaire soulève la question suivante : les documents se rapportant au Comité Radwanski chargé d'étudier la Société canadienne des postes relèvent-ils de la Société canadienne des postes (et, par conséquent, sont-ils exclus de l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*) ou relèvent-ils de TPSCGC (qui est assujetti au droit d'accès)? Pour trancher la question, le Commissaire a tenu compte des faits énoncés ci-après. La Société canadienne des postes et TPSCGC ont le même ministre. La Société canadienne des postes et TPSCGC sont signataires d'un accord en vertu duquel TPSCGC assumait les coûts relatifs au Comité tout en accordant un soutien à celui-ci. Des employés de TPSCGC avaient charge de secondar le Ministre responsable de la Société canadienne des postes dans l'exercice de ses fonctions, y compris celles se rapportant directement au Comité chargé du mandat de la Société canadienne des postes. TPSCGC assumait les honoraires des consultants ainsi que le coût des locaux, des meubles et

des services de soutien administratif. Les documents visés par la plainte ont été remis par les consultants aux employés de TPSCGC et étaient en la possession de TPSCGC au moment où la demande a été faite en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. La Société canadienne des postes n'a donc, au plan juridique, aucun pouvoir à l'égard des documents, comme celui d'autoriser leur destruction ou de décider de la façon dont on les utilisera. Le Commissaire a conclu que, à la lumière de ces faits, les documents demandés relevaient de TPSCGC.

Le Commissaire à l'information s'est inspiré de la décision de la Division d'appel de la Cour fédérale dans l'affaire *Société canadienne des postes c. Ministre des Travaux publics*, [1995] 2 CF 110, pour en arriver à cette conclusion.

Au nom de la majorité, le juge Létourneau a écrit :

« La Cour n'a pas le pouvoir de limiter le sens large de l'expression « relevant de » (« *control* ») étant donné qu'il n'y a rien dans la Loi qui indique qu'on ne devrait pas donner son sens large à cette expression. Au contraire, le législateur fédéral voulait, par la loi, conférer aux citoyens un droit d'accès efficace aux documents de l'administration fédérale. » (p. 128)

De qui relèvent les documents? une interprétation large (06-98)

Contexte

Le 6 novembre 1995, David Dingwall, qui était alors ministre responsable de la Société canadienne des postes, annonçait la création du Comité chargé du mandat de Postes Canada et la nomination de George Radwanski à la présidence du Comité. Le Comité avait mission d'examiner les considérations financières et stratégiques visant la prestation au public de services postaux rentables et de qualité. Le président était seconde par un comité consultatif composé de fonctionnaires et par un secrétaire chargé de recevoir les demandes de renseignements et les mémoires de Canadiens et de Canadiennes concernant le mandat de la Société.

Pendant la durée des travaux, le Comité a commandé à George V. Orser, ancien secrétaire adjoint de la Direction générale des relations de travail au Secrétariat du Conseil du Trésor, une évaluation indépendante des pratiques en matière de relations de travail à la Société canadienne des postes. Le rapport, intitulé *Canada Post Mandate Review: Comments on Labour Relations and Compensation*, a été remis au

président du Comité le 12 juillet 1996. Gordon Ritchie, ancien négociateur en chef adjoint de l'Accord de libre échange entre le Canada et les États-Unis, a produit un autre rapport pour le Comité, intitulé *Canada Post: Assessment of Financial Position*, daté du 14 juin 1996.

Le 31 juillet 1996, le président du Comité remettait son rapport, intitulé *The Future of Canada Post Corporation* au ministre responsable de la Société canadienne des Postes. Les études en question étaient citées aux pages 96 et 97 du rapport final du Comité. Le rapport final a été rendu public le 8 octobre 1996, mais pas les évaluations menées par MM. Orser et Ritchie.

À l'automne 1996, le Syndicat des postiers du Canada a vainement demandé au président du Comité que lui soient communiquées les études Orser et Ritchie. Le Syndicat a alors fait une demande officielle, en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, à Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) concernant les documents. En février 1997, TPSGC a fait savoir au demandeur que (traduction) « les documents demandés ne relèvent pas de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada et, par conséquent, le Ministère n'est pas autorisé à en communiquer le contenu. Bien que la Société

Les documents « très secret » ne sont pas au-dessus des lois (05-98)

Contexte

Il s'agit d'une demande de

communication qui a été présentée

au ministère de la Citoyenneté et de

l'Immigration (C&I) pour de

l'information sur les modifications

à la *Loi sur la citoyenneté*

envisagées par la Ministre et qui

auraient une incidence sur le statut

des enfants nés au Canada de

parents non citoyens ou

immigrants. À deux occasions,

C&I a fait savoir au demandeur

qu'il n'y avait pas de documents

sur ce sujet. Pourtant, le

demandeur savait que des

changements étaient à tout le moins

envisagés, sur la foi de déclarations

de la Ministre et du Ministère.

L'enquête menée à l'égard de la

plainte du demandeur—avec l'aide

du demandeur—a permis de

conclure que le Ministère avait bien

un rapport sur le sujet. C&I n'avait

pas fourni l'information en réponse

à la demande parce que, ayant

donné au document la cote « très

secret », le Ministère estimait que

celui-ci n'était pas assujéti à la *Loi*

sur l'accès à l'information.

Problème juridique

La question que soulève ce cas est la suivante : les documents ayant

reçu la cote « confidentiel »,

« secret », « très secret » ou toute

autre cote sont-ils à l'abri du droit

d'accès? Le Commissaire a estimé

que les documents protégés par une

cote ne sont absolument pas à l'abri

du droit d'accès. De la même

façon, à moins qu'ils ne puissent

protéger un document, quelque soit

sa cote, en vertu d'une exception

prévue à la *Loi sur l'accès à*

l'information, les ministères sont

tenus de le communiquer.

Le Commissaire a constaté que

C&I a contrevenu à la *Loi* en

refusant de communiquer le

document, voire en refusant d'en

reconnaître l'existence. En réponse,

le Ministère a traité le document

conformément aux dispositions de

la *Loi* et le rapport, avec des

parties visées par des exceptions, a

été communiqué au demandeur.

Ce qu'il faut retenir

La Loi sur l'accès à l'information a

préséance sur toutes les autres lois.

Pour refuser la communication

d'un document, il faut invoquer des

dispositions de la *Loi sur l'accès à*

l'information. On ne peut refuser la

communication simplement en

fonction de la cote de sécurité qui a

été attribuée à un document,

quelque soit le degré de cette cote.

Un fonctionnaire n'a tout

simplement pas le pouvoir de

cacher un document et de refuser

de le traiter pour fin de sa

communication à cause de la cote

qui lui a été attribuée.

père de renseignements au sujet des enfants.

Pour ce qui est de la deuxième question, le Commissaire a conclu que la connaissance préalable des renseignements par le père ne portait pas atteinte à la capacité du Ministère d'invoquer l'article 19 de la Loi sur l'accès à l'information.

Le Commissaire à l'information a conclu que l'information ne devait pas être communiquée au père à moins que celle-ci relève du domaine public ou que la communication soit autorisée par la Loi sur la protection des renseignements personnels.

Pour ces raisons, la décision d'AECI a été maintenue.

Ce qu'il faut retenir

Lorsque des parents séparés demandent, en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, que leur soient communiqués des renseignements personnels concernant leurs enfants mineurs, les ministères devraient refuser la communication à moins que 1) le parent ayant la garde des enfants y consente, 2) l'information soit de nature publique ou 3) le paragraphe 8(2) de la Loi sur la protection des renseignements personnels en autorise la communication. La connaissance préalable du contenu du document n'empêche pas le Ministère d'invoquer l'exception prévue à l'article 19.

Pour sa part, AECI soutenait que le père n'avait pas droit à cette information parce que la mère avait la garde légale des enfants.

Problème juridique

Cette plainte soulève deux questions d'ordre juridique : est-ce que le parent qui n'a pas la garde des enfants peut avoir accès à des renseignements personnels concernant ses enfants? Peut-on invoquer une exception pour refuser la communication d'information que connaît déjà le demandeur?

En ce qui concerne la première question, le Commissaire a tenu compte du fait que les enfants étaient trop jeunes pour consentir à ce que leur père consulte leurs dossiers. Il s'est également fondé sur le paragraphe 10a) du Règlement sur la protection des renseignements personnels qui permet l'exercice des droits d'un mineur (en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels) par une personne autorisée par la Loi à gérer les affaires de celui-ci. Pour ces raisons, le Commissaire a conclu que, dans ce cas, seul le parent ayant la garde des enfants, en l'occurrence la mère, pouvait consentir à la communication au

devait, signé les demandes de passeport et qu'il en connaissait parfaitement le contenu.

supplémentaire qui se serait avérée coûteuse. Le Commissaire a conclu que la plainte n'était pas fondée.

Ce qu'il faut retenir

Il ne convient pas de rejeter une plainte quant à la langue dans laquelle des documents sont communiqués en vertu de la Loi du simple fait que le plaignant n'avait pas indiqué de préférence linguistique au moment de la demande. Chaque fois qu'une traduction est demandée, les ministères devraient voir s'il est dans l'intérêt public de faire traduire le document. Parmi les critères dont il faut tenir compte, mentionnons l'âge des documents, le fait que de l'information de même nature a déjà été diffusée dans l'autre langue officielle et le coût de la traduction.

Les parents ont-ils le droit de savoir? **(04-98)**

Contexte

Un père a demandé au ministre des Affaires étrangères et du Commerce international (AECI) que lui soient communiqués les formulaires de demande de passeports de ses enfants. Sa demande a été rejetée en vertu du paragraphe 19(1) de la Loi, disposition visant à protéger les renseignements personnels. Le père n'a pas compris la position d'AECI étant donné qu'il avait, comme il le

Il a souligné que le MAINC avait pour principe de traduire tous les rapports destinés au public. Cependant, le rapport en question n'était pas destiné au public, étant donné qu'il s'agissait d'un document de base devant servir à l'élaboration du rapport final. Par conséquent, le MAINC avait alors extrait du document de base les parties devant être incorporées au rapport final. Seul le rapport final a été traduit.

Le Commissaire a également tenu compte de l'âge du document; celui-ci comptait déjà quatre ans au moment de la demande. Les passages du document de base qui étaient considérés comme faisant partie de la politique officielle d'alors du MAINC en matière de modes optionnels de financement ont été publiés et communiqués au public comme au demandeur dans les deux langues officielles. Le rapport était périmé au moment de la demande et ne reflétait plus la politique du Ministère en matière de modes optionnels de financement. Enfin, le Commissaire a aussi tenu compte du coût de la traduction.

À la lumière de tous ces facteurs, le Commissaire a conclu qu'une information suffisante en anglais avait déjà été rendue publique. Le MAINC avait déjà fait montre, en considération de l'intérêt public, de transparence en ce qui concerne ses politiques, sans qu'il soit nécessaire d'entreprendre une traduction

Autochtones supposent des obligations fiduciaires. »

Le demandeur n'avait cependant pas demandé au MAINC de traduire le document avant de déposer sa plainte.

Problème juridique

Le Ministère est-il tenu de traduire en anglais de l'information qui n'existe qu'en français?

La disposition principale de la *Loi sur l'accès à l'information* est l'article 12, qui prévoit que, si un demandeur demande la

communication de documents dans une langue officielle donnée, un exemplaire devrait lui être fourni dans la langue demandée « dans un délai convenable, si le responsable de l'institution fédérale dont relève le document juge dans l'intérêt public de faire traduire ce document. »

Dans ce cas, le Commissaire a

estimé qu'il ne fallait pas interpréter la disposition de manière étroite. Il ne croyait pas que le droit à une traduction avait été invalidé par le fait que le demandeur n'avait pas précisé sa préférence linguistique au moment où il a fait sa demande. Le Commissaire a également pris en considération la question de l'intérêt public soulevée par le plaignant.

Affaires indiennes et du Nord

canadien (MAINC) concernant les modes optionnels de financement. Dans sa réponse, le MAINC a fourni un document comportant des parties en français et des parties en anglais. Le plaignant estimait que, faute d'une version intégralement en anglais, il faudrait en établir une à son intention.

Comme l'a dit le plaignant : (traduction) « J'invoque les alinéas 12(2)(a) et (b) de la *Loi sur l'accès à l'information*. S'il n'existe pas de traduction entièrement en anglais, je demande que le document soit traduit intégralement. J'estime que le sujet est dans « l'intérêt public » pour les raisons suivantes :

- les paiements de transfert fédéraux en faveur des Autochtones dépassent 6,2 milliards de \$, et les lacunes dans les comptes qui ont été rendus à ce sujet ont suscité des critiques parmi le public, y compris des réprimandes du Bureau du Vérificateur général;
- la qualité du rapport et le nombre de personnes ayant contribué à son élaboration montrent l'importance que revêt la question au MAINC;
- contrairement aux autres Canadiens et aux autres Canadiennes, les relations du gouvernement fédéral avec les

conversation qu'on pouvait entendre en anglais, en omettant que les noms de personnes et les remarques contenant des renseignements personnels. La transcription indiquait à côté de chaque intervention le moment exact, en minutes et en secondes, où s'insérait le dialogue sur la cassette. Cette façon de procéder a su répondre aux préoccupations du Commissaire.

Il fallait ensuite trancher la question de la traduction. Le Ministère était-il tenu de faire traduire la bande sonore de la vidéocassette de l'inuktituk à l'anglais?

En vertu de l'alinéa 12(2)b) de la Loi, le responsable de l'institution fédérale peut faire traduire le document si le Ministère estime qu'il en va de l'intérêt public. Dans ce cas, l'agent de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels a téléphoné à trois cabinets de traduction, y compris le Bureau de la traduction. Comme, d'après les estimations reçues, il en coûterait plus de 4 000 \$ pour ce faire, R&O a refusé d'en assumer les coûts et a fait part de sa décision au demandeur. Celui-ci a également trouvé le coût trop élevé et a refusé d'assumer la dépense.

Le Commissaire a l'information a demandé à plusieurs consultants de vérifier les estimations. On lui a fait savoir que l'estimation faite par R&O pourrait être en deçà de la

réalité. Il pourrait en coûter jusqu'à 5 000 \$ pour faire traduire le document, dépense que l'on ne pourrait recouvrer en vertu des règlements sur les droits à acquitter.

Compte tenu des coûts de la traduction et du contenu du vidéo, le Commissaire a jugé qu'il n'était pas dans l'intérêt public de faire traduire le document. Rien en effet ne venait montrer qu'une traduction de la bande sonore en inuktituk pouvait aider le public à mieux comprendre ou à évaluer la façon dont s'était déroulée la chasse à la baleine boréale.

Ce qu'il faut retenir

Il faut examiner au cas par cas toutes les demandes de traduction des documents. Si le coût de la traduction est élevé, il faut juger qu'il est bien dans l'intérêt public de faire traduire. Cela ne veut pas dire que l'information ne sera pas communiquée dans de tels cas—elle le sera. C'est toutefois le demandeur, et non pas le contribuable, qui devra assumer les coûts de la traduction.

Traduire ou ne pas traduire (2) (03-98)

Contexte

Un membre de la bande indienne Gull Bay a fait une demande de communication au ministère des

pas part à la chasse. Plusieurs observateurs inuits se trouvaient également à bord du bateau de P&O, et une partie de la bande sonore de la cassette comprenait une conversation en inuktituk.

Après avoir reçu une demande de communication de la vidéocassette, le Ministère a remis une version expurgée. Il a invoqué la disposition sur la protection des renseignements personnels pour garder confidentielles quelques séquences vidéo et la totalité de la bande sonore, en vertu du paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le demandeur a porté plainte au Commissaire à l'information.

Problèmes juridiques

Il fallait d'abord déterminer si le Ministère avait bien appliqué les dispositions du paragraphe 19(1) pour refuser la communication de parties audio et vidéo de la cassette.

Le Ministère n'a pas communiqué la totalité du dialogue de la cassette ainsi que des séquences en gros plan montrant le visage d'Inuit ayant participé à la chasse. Le Commissaire à l'information ne croit pas que le Ministère a respecté le minimum l'information retenue conformément à l'article 25 de la *Loi sur l'accès à l'information*. À la suggestion du Commissaire, P&O a accepté de produire une transcription de la

droit d'accès doivent être laissés dans les classeurs ou transférés comme il se doit à l'Archiviste lorsqu'un ministre part. Il n'est pas rare que les ministres considèrent comme leur propriété les documents détenus dans leurs classeurs. En fait, de nombreux documents gardés dans les cabinets des ministres n'appartiennent pas au ministre et devraient par conséquent y rester.

Il est donc parfaitement injustifié que des documents détenus à l'échelle d'un ministre soient détruits simplement parce qu'il s'agit d'exemplaires de documents produits pour ou par un ministre qui vient d'être remplacé.

Traduire ou ne pas traduire (1) (02-98)

Contexte

La *Loi de 1993 concernant l'accord sur les revendications territoriales du Nunavut* reconnaît le droit des Inuits de chasser la baleine boréale dans la région visée par le règlement et permet la capture d'une baleine boréale par année, sous réserve du maintien de l'espèce. En 1996, les Inuits ont chassé la baleine boréale pour la première fois en 25 ans, et des fonctionnaires régionaux du ministère des Pêches et Océans (P&O) ont réalisé une vidéocassette à partir d'un bateau qui ne prenait

Lorsque les ministres**partent****(01-98)****Contexte**

Un ancien employé du ministère de la Défense nationale (DN) a demandé que lui soient communiqués des documents se rapportant à une étude intitulée *La Défense au Québec*. Le demandeur ne doutait pas que le document existait, puisqu'il l'avait lu lorsqu'il était à l'emploi de la Défense. Le Ministère a mené des recherches et a fait savoir au demandeur qu'il ne trouvait pas le document en question. Il a justifié son incapacité à trouver le document par le fait que celui-ci avait été établi pour un ancien ministre de la Défense nationale, et que tous les exemplaires du document en question devaient avoir été détruits au moment de la nomination d'un nouveau ministre.

Le demandeur n'était pas satisfait de la réponse du Ministère et a porté plainte auprès du Commissaire à l'information. Il estimait que, parce que le document avait été distribué à des fonctionnaires de la DN, il devait sûrement en rester des exemplaires. De plus, il était également au courant de l'existence de lettres se rapportant au document.

Problème juridique

Qu'est-ce qui constitue une recherche approfondie et en a-t-on mené une dans ce cas? Ces questions étaient au coeur de l'enquête. L'affaire était compliquée d'autant que le Ministère soutenait que les documents étaient disparus à la faveur d'un changement de ministre.

Au cours de l'enquête, des recherches additionnelles ont été menées dans les divers bureaux pouvant avoir été intéressés par l'étude. On a fini par trouver un exemplaire du document, et on l'a communiqué au demandeur. L'enquête a toutefois confirmé que les méthodes en vigueur ne permettent pas de conserver les documents existants au cabinet du ministre à l'arrivée d'un nouveau ministre.

Ce qu'il faut retenir

Il arrive souvent que les documents détenus dans les cabinets des ministres soient détruits ou supprimés de quelque autre façon à l'arrivée d'un nouveau ministre. Cette pratique mine le droit d'accès lorsqu'elle ne respecte pas à la lettre les exigences énoncées par l'Archiviste national. Les fonctionnaires en poste dans les cabinets des ministres ne savent pas que les documents assujettis au

Projet de loi C-286

Le projet de loi C-286 a été
déposé par M. Michel
Bellemumeur, député du Bloc
québécois pour la circonscription
de Berthier-Montcalm, le
24 novembre 1997. Ce projet
aborde un certain nombre de
questions signalées par le
Commissaire à l'information dans
des rapports annuels antérieurs et
ce qui concerne la destruction et
la falsification de documents, le
non-respect des délais pour le
traitement des demandes de
communication et l'accès aux
documents confidentiels du
Cabinet.

personnes handicapées le 17 mars 1998.

II. Projets de lois

d'initiative parlementaire visant à réformer la Loi sur l'accès à l'information

Projet de loi C-208

Le projet de loi C-208 a été
déposé par M^{me} Colleen

Beaumier, députée libérale de la

circonscription de Brampton-

Ouest-Mississauga, le

26 septembre 1997. Ce projet

prévoit des amendes pouvant

atteindre 10 000 \$ et des

sentences d'emprisonnement

pouvant atteindre cinq ans pour

toute personne tentant de miner le

droit d'accès à l'information en

détruisant et en falsifiant des

documents ou en négligeant de

tenir des dossiers. Le projet de

loi a été débattu en deuxième

lecture à la Chambre des

communes le 5 décembre 1997 et

le 12 février 1998.

Projet de loi C-216

Le projet de loi C-216 a été

déposé par M. Myron Thompson,

député réformiste de la

circonscription de Wild Rose, le

29 septembre 1997. Ce projet

propose d'assujettir toutes les

sociétés d'État à la Loi. Le projet

de loi a été débattu en deuxième

lecture à la Chambre des

communes le 1^{er} décembre 1997

et le 13 mars 1998.

Projets de lois C-217 et

C-253

Le projet de loi C-217 a été

déposé par M. Bob Mills, député

réformiste de la circonscription

de Red Deer, le 29 septembre

1997. En vertu du projet de loi,

les résultats de tout sondage

d'opinion commandé par un

ministère ou tout autre organisme

fédéral doivent être communiqués

au Parlement. Le projet de loi a

fait l'objet d'un débat en

deuxième lecture et a été rayé du

Feuilleton le 31 octobre 1997.

Cependant, la proposition a été

ramenée devant le Parlement sous

la forme du projet de loi C-253,

déposé par M. Inky Mark, député

réformiste de la circonscription

de Dauphin-Swan River, le

22 octobre 1997.

Projet de loi C-264

Le projet de loi C-264 a été

déposé par M. John Bryden,

député libéral de la

circonscription de Wentworth-

Burlington, le 23 octobre 1997.

Ce projet propose une réforme

exhaustive de la Loi et s'inspire

des recommandations de réforme

avancées par le Comité de la

justice, en 1986, le Commissaire

à l'information, en 1994, ainsi

que de la vaste expérience de

l'auteur quant à l'utilisation de la

Loi sur l'accès à l'information à

ses propres fins de recherche.

avec le principe voulant que les exceptions au droit d'accès à l'information soient limitées et précises (article 2 de la Loi) et avec le caractère prépondérant du droit d'accès à l'information « nonobstant toute autre loi fédérale » (article 4 de la Loi), le Commissaire à l'information a comparu devant le Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie le 24 avril 1997 pour exprimer ses préoccupations. Le projet de loi C-66 est mort au Feuilleton lorsque le Parlement a été dissout, le 27 avril 1997.

Le projet de loi C-19 (déposé par Laurence MacAuley, Ministre du Travail, le 6 novembre 1997)

ressuscitait le projet de loi C-66, avec quelques changements. La modification en question précise désormais que le privilège ne vise que les notes, les avant-projets de décisions d'arbitrage et les avant-projets de rapports de conciliation. La notion de primauté de cette disposition législative par rapport aux autres lois a été abandonnée. La formulation révisée répond aux préoccupations du Commissaire à l'information. Le projet de loi est passé en seconde lecture et a été déposé au Comité permanent des développements des ressources humaines et de la condition des

voici les faits saillants des changements législatifs proposés pendant l'année écoulée ayant un effet sur l'accès à l'information :

I. Projets de loi gouvernementaux ayant un effet sur le droit d'accès

Projets de loi C-66 et C-19

Le projet de loi C-66 (déposé par Alfonso Gagliano, Ministre du Travail, le 4 novembre 1996)

proposait, entre autres modifications au *Code canadien du travail*, de préciser la nature du privilège accordé aux arbitres et aux conciliateurs quand il s'agit de témoigner dans d'autres procédures. La modification prévoyait que, nonobstant les dispositions de toute autre loi, aucune note, aucune ébauche de motifs ni aucun ébauche de rapport ne devait être communiquée sans le consentement de l'auteur. N'ayant pas été consulté au préalable, le Commissaire à l'information n'a pris connaissance du changement qu'après que le projet de loi a été adopté par la Chambre des communes, c'est-à-dire au moment de son étude par un Comité du Sénat. Craignant que la modification n'entre en conflit

moyens pour rendre confidentiels
les rapports à venir. Pour toutes
ces raisons, la Cour a ordonné au
Ministre de communiquer le
rapport.

communication de documents
contenant des renseignements
dont la divulgation risquerait
vraisemblablement de nuire au
déroulement d'enquêtes licites.
Cette exception ouvrait la porte à
deux interprétations : 1) une
interprétation étroite, ne
protégeant que les enquêtes en
cours ou imminentes contre les
risques de préjudices découlant
de la communication de
l'information; et 2) une
interprétation large, protégeant
tout le processus d'enquête contre
de tels préjudices, y compris les
effets latents sur des enquêtes
futures. Considérant que la Loi
avait pour but d'élargir l'accès du
public à l'information détenue par
le gouvernement, la Cour a choisi
d'interpréter l'exception de
manière étroite.

La Cour a trouvé des
justifications à son choix dans la
formulation en français, le temps
des verbes, la règle
d'interprétation moderne et le fait
qu'une interprétation large
rendrait inutiles d'autres
dispositions de la Loi. La Cour a
insisté sur l'importance d'ouvrir
la réglementation de l'industrie
aérienne à l'examen du public,
mais a fait remarquer que (bien
que les éléments de preuve
étaient à l'effet contraire), si on
pouvait faire la preuve du
« refroidissement » de la volonté
de collaborer aux enquêtes, le
Parlement disposait d'autres

de recevoir la compagnie, on
pouvait raisonnablement
s'attendre à ce que la
communication de l'étude risque
de causer des pertes financières à
la compagnie, de nuire à sa
compétitivité, ou d'entraver la
négociation de règlements hors
cours.

**Rubin c. Canada (Ministre
des Transports)**
(A-70-96)

Cette affaire découle du refus,
par le Ministre des Transports, de
communiquer un rapport sur la
pire tragédie aérienne qui soit
survenue dans l'histoire
canadienne, soit l'écrasement en
Arabie saoudite, en 1991, d'un
DC-8 de la compagnie Nationalair
causant la mort de
263 personnes. Selon le Ministre,
l'efficacité des procédures
d'examen de la sécurité du
Ministère dépend de la
coopération sans réticence des
lignes aériennes et de leurs
employés : le fait de rendre
public un tel rapport pourrait
« refroidir » la volonté de ceux-ci
de participer à des examens
ultérieurs de la sécurité.

La Cour d'appel devait trancher
quant à la façon d'interpréter
l'alinéa 16(1)c) de la Loi, qui
accorde aux responsables d'une
institution fédérale un pouvoir
discretionnaire de refuser la

Tolmie c. Canada
(Procureur général)
 (T-754-96)

Dans cette affaire, le requérant a demandé que lui soient communiqués les Statuts révisés du Canada sur le type de logiciel utilisé par le ministre de la Justice. Le Ministère a refusé mais, quelques mois plus tard, les lois sont devenues accessibles sur Internet et sur CD-ROM. La Cour a conclu que, étant donné que le public pouvait acheter les lois sur papier et en version électronique, celles-ci étaient exclues du droit d'accès en vertu de l'alinéa 68a) de la Loi sur l'accès à l'information.

Hutton c. Canada (Ministre des Ressources naturelles)
 (T-2185-96)

Une énorme explosion survenue à une usine d'engrais américaine en 1994 a causé des décès, des blessures, des dommages matériels et a également donné lieu à une poursuite judiciaire intentée contre la compagnie. À cet égard, l'entreprise a chargé un laboratoire de recherche du gouvernement canadien de mener une étude confidentielle. Le Ministre des Ressources naturelles, invoquant les intérêts économiques du Canada et de l'entreprise, a rejeté une demande

de communication relative à l'étude.

En raison du fait que le laboratoire compte de plus en plus sur la conduite de travaux de recherche pour le secteur privé pour générer des revenus et de la capacité de compétiteurs à fournir les mêmes services de manière confidentielle, la Cour a jugé qu'il était raisonnable de s'attendre à ce que la communication de l'étude risque vraisemblablement de nuire à la position concurrentielle du laboratoire. Dans un climat de compressions financières, la Cour a jugé que la protection de la position concurrentielle du laboratoire constituait une importante préoccupation gouvernementale et que le ministre avait utilisé comme il se doit le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'alinéa 18b) de la Loi pour refuser la communication de l'étude. La Cour a également pris en considération la question de la diffusion d'information relative à des tiers. Vu son incapacité à trouver dans l'étude de l'information ayant été fournie par la compagnie, la Cour a conclu que l'alinéa 20(1b) de la Loi ne s'appliquait pas. Elle a toutefois jugé que les alinéas 20(1c) et d) s'appliquaient parce que, à la lumière des énormes demandes de dédommagement que risquait

Chef Carol McBride, au nom de la bande indienne Tûnistakaming, c. Sa Majesté la Reine, représentée par le Ministre des Affaires indiennes et du Nord et le Procureur général du Canada
(T-1685-94)

Dans cette affaire, le chef de la bande indienne a demandé une révision de la décision du Ministre des Affaires indiennes et du Nord de permettre la consultation de documents relatifs aux terres de sa bande en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Il s'agissait de savoir dans ce cas si le Ministre se devait de communiquer en partie ou en totalité, l'information qu'il avait l'intention de communiquer. Le principal argument du requérant voulait que le Ministre ne pouvait communiquer l'information sans le consentement exprès du chef de la bande indienne parce que la Couronne avait l'obligation fiduciaire de ne pas communiquer des documents découlant des opérations de la Couronne à l'égard de terres indiennes que celle-ci détient en fiducie. La Cour ne s'est toutefois pas prononcée sur l'existence du rapport fiduciaire ni sur l'étendue de celui-ci parce qu'il a jugé qu'il était davantage question dans cette affaire de respect du

caractère confidentiel (les dispositions énoncées aux alinéas 20(1)(b), c) ou d)).

Quant à la question de savoir si l'information en question était de nature confidentielle, la Cour a jugé qu'on ne pouvait supposer qu'elle l'était parce que l'information se rapportant aux transferts de terres devait être communiquée au Ministre. Le simple fait que le demandeur s'attende à ce que l'information reste confidentielle lorsqu'elle est transmise au Ministre n'est pas suffisant. Il faut dans ce cas appliquer un critère objectif, et non pas purement subjectif. Le Ministre n'avait pas traité l'information comme étant confidentielle et n'avait fourni aucune assurance à l'effet que celle-ci ne serait pas communiquée.

Étant donné que l'information ne pouvait pas être considérée comme confidentielle, la Cour a rejeté l'argument du requérant en ce qui concerne l'alinéa 20(1)(b). Il a également rejeté l'argument du requérant en ce qui concerne les alinéas 20(1)(c) ou d) parce que celui-ci n'avait pas fait la preuve que la communication de l'information risquait vraisemblablement d'entraîner des préjudices.

demandant ne constituait pas des renseignements personnels en vertu de l'alinéa 3j) de la Loi sur la protection des renseignements personnels.

Enfin, la majorité a conclu que le Ministre avait erré en imposant à M. Dagg le fardeau de faire la preuve que des raisons d'intérêt public justifiaient nettement une éventuelle violation de la vie privée (sous-alinéa 8(2)m(i) de la Loi sur la protection des renseignements personnels). Si la Cour avait jugé que l'information constituait des renseignements personnels, celui-ci aurait déféré l'affaire au Ministre pour qu'il reconsidère la question de l'intérêt public sans imposer le fardeau de la preuve à l'appelant.

À la Cour fédérale

Hydro-Québec c. Office national de l'énergie et le Mouvement au Courant et le Grand conseil des Cris (du Québec) et l'Administration régionale

(T-2109-96)

Le Mouvement au Courant a demandé à l'Office national de l'énergie que lui soient communiqués deux contrats que devait signer Hydro-Québec. Le Mouvement au Courant n'avait

pas expressément fait sa demande sous la forme d'une demande de communication en vertu de la Loi sur l'accès à l'information (il n'était pas fait mention de la Loi dans la lettre, la demande ne figurait pas sur le formulaire d'usage courant et le Mouvement au Courant n'a pas eu à acquitter les frais administratifs habituels). La Cour a toutefois jugé que rien dans la Loi sur l'Office national de l'énergie ou dans la Loi sur l'accès à l'information n'empêchait l'Office national de l'énergie de décider de son propre chef de traiter cette demande de communication conformément aux dispositions de la Loi sur l'accès à l'information. La Cour a donc jugé que, malgré les diverses lacunes dans le respect des exigences de la Loi sur l'accès à l'information, tant l'Office que Hydro-Québec avaient, quoi qu'il en soit, respecté le fond et l'objectif du processus de communication prévu aux articles 27, 28 et 44 de la Loi. Par conséquent, Hydro-Québec était autorisé à invoquer l'article 44 de la Loi pour demander une révision de la décision de l'Office national de l'énergie.

M. Dage a interjeté appel devant la Cour suprême du Canada. L'appel a été accueilli par une majorité de cinq juges, quatre juges exprimant leur dissidence. La Cour a conclu que les noms figurant sur les registres d'entrée constituaient à première vue des « renseignements personnels » aux fins de l'article 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels. Il a cependant jugé que ces renseignements portaient sur les postes ou sur les fonctions d'employés ou de cadres et, par conséquent, qu'ils devaient être communiqués. La Cour a conclu que les premiers mots de l'alinéa 3j) de la Loi sur la protection des renseignements personnels (renseignements portant sur son poste ou ses fonctions) et les dispositions du sous-alinéa 3j)iii) (attributions de son poste) sont de portée suffisamment large pour englober l'information demandée par l'appelant.

Les juges ont également conclu que, lorsqu'on a fait la preuve qu'un document contient à première vue des renseignements personnels, il incombe au gouvernement d'établir que le document en question n'est pas visé par l'une des exceptions énoncées à l'alinéa 3j) de la Loi sur la protection des renseignements personnels. Il ne revenait donc pas à M. Dage d'établir que l'information qu'il

soutenant que l'information constituait des renseignements personnels en vertu de l'article 19 de la Loi sur l'accès à l'information et était donc visée par une exception.

M. Dage a demandé au Ministre de revenir sur la décision, mais en vain, et a porté plainte auprès du Commissaire à l'information, soutenant que l'information soustraite devrait être communiquée en vertu des exceptions se rapportant aux renseignements personnels prévues à l'alinéa 3j) de la Loi sur la protection des renseignements personnels (l'expression « renseignements personnels » est définie à l'article 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels). Le Commissaire à l'information a conclu que l'information en question ne tombait pas sous le coup de l'exception prévue à l'alinéa 3j) et, par conséquent, a conclu qu'elle ne pouvait être divulguée. M. Dage a demandé à la Section de première instance de la Cour fédérale de revoir la décision du Ministre. La Cour a conclu qu'il ne s'agissait pas de renseignements personnels (parce qu'ils tombaient sous le coup de l'alinéa 3j)) et en a ordonné la communication. La Division d'appel de la Cour fédérale devait toutefois renverser ce jugement.

Il sera fait état du résultat de ces appels dans le rapport de l'an prochain.

III. Affaires importantes entendues par les tribunaux À la Cour suprême

Michael A. Dagg c. Ministre des Finances et Commissaire à la protection de la vie privée du Canada et Alliance de la fonction publique du Canada
(Dossier n° 24786)

La Cour suprême du Canada entendait pour la deuxième fois une affaire se rapportant à la *Loi sur l'accès à l'information* (la première étant *Greffière du Conseil privé c. Rubin*). L'affaire a été portée devant les tribunaux par M. Dagg, qui avait à l'origine demandé au ministre des Finances que lui soient communiqués les registres d'entrée après les heures de bureau. M. Dagg avait l'intention de remettre l'information au syndicat, estimant que celui-ci la trouverait utile dans le processus de négociation collective. Le ministère des Finances a communiqué les registres demandés, mais a supprimé les noms, les numéros d'identité et les signatures des employés, en

Enfin, la Cour a souscrit à l'affirmation du Commissaire selon laquelle, dans les demandes de contrôle en révision, le demandeur n'est pas autorisé à consulter les documents relatifs à l'enquête du Commissaire. Il faut en effet respecter le caractère confidentiel du processus d'enquête.

Bonnie Petzinger c. Commissaire à l'information du Canada et Michel Drapeau
(A-692-97, A-693-97, A-726-97 et A-911-97)

Le Procureur général du Canada et la Défense nationale ont (DN) décidé de ne pas faire appel de la décision du juge McKay consistant à rejeter la poursuite intentée par le gouvernement contre le Commissaire à l'information. Il ne fallait cependant pas en conclure que c'était la fin de l'histoire. La coordonnatrice de l'accès à l'information de la DN a logé un appel en son propre nom à l'encontre de la décision du juge McKay. Par conséquent, on continuera de consacrer des deniers publics, de part et d'autre, à la poursuite et à la défense d'une affaire que deux juges de la Cour fédérale, à ce jour, ont jugée frivole et sans aucune chance de succès.

suisant le tarif applicable entre procureur et client à titre de sanction punitive.

Malgré la décision du juge McKeown, le Procureur général du Canada, la Défense nationale et sa coordonnatrice de l'accès à l'information n'ont pas lâché prise. Ils ont demandé à la Cour fédérale :

- 1. d'interdire au Commissaire à l'information de communiquer les résultats de son enquête au Parlement ;
- 2. de casser le rapport du Commissaire ;
- 3. de déclarer que la plainte déposée contre la DN était frivole et vexatoire et visait des fins malveillantes.

Le Commissaire à l'information a demandé pour sa part à la Cour de rejeter la procédure dans son entier.

Le juge McKay a convenu avec le Commissaire à l'information que la poursuite intentée par le gouvernement devait être rejetée dans son entier. Il a conclu que la poursuite judiciaire du gouvernement n'avait aucune chance raisonnable de succès.

Dans ce cas également, la Cour a accordé au plaignant, le colonel Michel Drapeau, le remboursement des frais qu'il avait engagés suivant le tarif

Dans sa décision, le juge McKay a clairement indiqué que les motivations des demandeurs et des plaignants n'avaient aucune pertinence en ce qui concerne l'exercice de leur droit prévu dans la *Loi sur l'accès à l'information*. Les institutions fédérales sont tenues de traiter les demandes de communication, et le Commissaire a l'obligation d'enquêter les plaintes formulées. Rien ne justifie, au plan juridique, le fait de refuser de traiter (ou de traiter avec moins de diligence) les demandes de communication que le gouvernement considère comme frivoles, vexatoires ou motivées par la mauvaise foi.

La Cour a aussi conclu qu'en principe on ne pouvait contester ou modifier une recommandation du Commissaire à l'information, sauf si l'on peut faire la preuve que la recommandation est manifestement déraisonnable ou que des critères minimaux en matière d'équité procédurale n'ont pas été respectés. De l'avis de la Cour, le Commissaire fait preuve de l'équité voulue s'il s'acquitte de ses obligations, énoncées aux articles 32, 35 et 37 de la *Loi sur l'accès à l'information*, quant aux avis et quant à l'opportunité de faire des représentations.

II. Le Commissaire à l'information en tant qu'intimé
Procureur général du Canada et Bonnie Petzinger c. Commissaire à l'information du Canada et Michel Drapeau
 (T-1928-96)

Cette décision est particulièrement digne de mention parce qu'elle indique clairement que le droit d'accès ne peut être miné par des promesses faites par des fonctionnaires de ne pas divulguer de l'information.

Comme il est fait état dans le rapport de l'an dernier (page 37), le Procureur général du Canada, le ministre de la Défense nationale (DN) et la coordonnatrice de l'accès à l'information du Ministère ont demandé à la Cour fédérale d'interdire au Commissaire à l'information de communiquer au plaignant, le colonel Michel Drapeau, les résultats d'une enquête menée à l'égard de la plainte déposée par celui-ci contre la Défense nationale. Le juge McKeown de la Cour fédérale a rejeté la requête, qu'il a qualifiée de frivole, et ordonné à la DN de rembourser les frais encourus par le colonel Drapeau

recommandation du Commissaire à l'information quant à la communication du rapport et de certaines parties des notes aux demandeurs.

La Section de première instance de la Cour fédérale devait essentiellement répondre à la question de savoir si le rapport et les notes contenaient des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes licites, au sens de l'alinéa 16(1)c) de la Loi.

C'est pendant la période de délibération à ce sujet que la Cour d'appel a rendu sa décision dans l'affaire *Rubin c. Canada (Ministre des Transports)*.

Dans cette affaire, la Cour d'appel a conclu que l'alinéa 16(1)c) ne pouvait protéger des renseignements que si la communication risquait de nuire à une enquête en cours ou imminente. On ne peut donc pas invoquer cette disposition pour protéger des enquêtes indéterminées ou ultérieures. Cette décision de la Cour d'appel liait la Section de première instance. Par conséquent, on a ordonné la communication du rapport, et les notes ont été renvoyées à la Commission à des fins de prélèvements destinés à protéger les renseignements personnels concernant des personnes autres que les demandeurs.

que les audiences relatives à l'attribution du statut de réfugié se tiennent à huis clos, la Commission craignait qu'un de ses propres employés ait communiqué au journal une version faussée des événements. La Commission a décidé de recruter une consultante de l'extérieur qui serait chargée "d'enquêter" dans le but d'identifier qui était la source d'information parmi les employés de la Commission. La consultante a promis de ne pas divulguer les notes prises pendant les entrevues et de ne remettre à la Commission et au syndicat que son rapport final. La haute direction de la Commission a toutefois reçu le rapport et les notes lui ont été remises un peu plus tard. Aucun document n'a été remis aux représentants du syndicat.

Un employé et le syndicat ont demandé que lui soient communiqués le rapport et les notes en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. La Présidente de la Commission a refusé de communiquer les notes et certains extraits du rapport, en soutenant que la communication équivalait à briser la promesse de la consultante et nuirait aux relations de travail ainsi qu'à la capacité de la Commission de mener des enquêtes de même nature à l'avenir. La Présidente a refusé de suivre la

Quelle serait la meilleure façon d'intégrer la pratique actuelle de la Cour dans les affaires concernant l'accès à l'information aux nouvelles règles? La pratique actuelle impose, en effet, la tenue d'une audience au début du processus afin de disposer des questions préliminaires dans chaque dossier ce qui n'a pas été prévue par les nouvelles règles. Le Commissaire à l'information a présenté ses propositions à cet égard au juge en chef, au juge en chef adjoint par intérim et au Président du Comité des règles de la Cour fédérale.

B : Le Commissaire devant les tribunaux

I. Causes entendues

Commissaire à l'information du Canada c. Présidente de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (T-908-97 et T-911-97)

À l'automne 1995, le *Vancouver Sun* rapportait que des membres de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié avaient demandé à des demandeurs du statut de réfugié d'enlever leurs vêtements afin de montrer leurs cicatrices. Parce

Etape 5 : Le requérant demande
que soit fixée une date
pour l'audition de
l'affaire.

Le Commissaire à l'information
s'est vertement opposé à ce
modèle et a présenté des
arguments en faisant valoir que le
modèle ne conviendrait pas à
l'instruction des litiges relatifs à
l'accès à l'information et à la
protection des renseignements
personnels. Par exemple, une
personne ayant demandé la
communication de
renseignements et qui souhaite
contester la décision d'une
institution fédérale de refuser la
communication se verrait obligée
de présenter des affidavits et un
mémoire avant de connaître la
preuve invoquée par le
gouvernement (sur qui repose le
fardeau de preuve) et avant
d'avoir entrepris le contre-
interrogatoire des témoins du
gouvernement.

Le Comité des règles a été
réceptif et a tenu compte des
préoccupations exprimées par le
Commissaire à l'information et
d'autres intervenants. Il s'est
écarté de sa proposition en
décidant que les demandes de
contrôle judiciaire suivront, en
grande partie, le cadre judiciaire
existant. Ce faisant, il a évité que
la situation déplorable que l'on
vient de décrire ne puisse se
produire à l'égard des

demandeurs d'accès à
l'information.

Les nouvelles Règles de la Cour
fédérale ont été adoptées le
18 février 1998 et sont entrées en
vigueur le 25 avril 1998.

Bien que les nouvelles règles
corrigent un grand nombre des
problèmes inhérents à la
proposition initiale, un secteur
problématique subsiste—les
délais. Un certain nombre de
requêtes (qui sont pour la plupart
inévitables dans les litiges relatifs
à l'accès à l'information) doivent
être entendues rapidement : les
requêtes en intervention
présentées par les demandeurs
d'accès et les tiers, les requêtes
pour la présentation d'affidavits
et autres documents confidentiels,
les requêtes pour avoir accès à
des renseignements confidentiels
et les requêtes relatives au dépôt
d'affidavits en réponse à la
preuve de l'intimé. Les nouvelles
règles accordent maintenant une
certaine latitude aux parties dans
la gestion de leurs dossiers devant
la Cour fédérale. Comme le
montrent les quatre cas décrits
plus haut, cette latitude ouvre la
porte à des abus et à des remises
inacceptables.

Il semblerait que la directive sur
la marche à suivre dans les litiges
en matière d'accès à
l'information pourrait tenir une
place importante dans la mise en
application des nouvelles règles.

que toutes les demandes de révision et de contrôle judiciaire présentées à la Cour fédérale suivent le modèle applicable aux recours extraordinaires (mandamus, certiorari, prohibition, quo warranto, jugement déclaratoire) visés aux articles 18 à 18.4 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La proposition représentait un changement radical par rapport à la pratique alors en vigueur. Elle prévoyait une procédure en cinq étapes :

Etape 1 : Une requête

comprenant l'énoncé précis de la mesure demandée et des raisons que l'on entend invoquer.

Etape 2 : Dans les 60 jours

suivant la présentation de la requête, le requérant présente affidavits et mémoire au soutien de sa requête.

Etape 3 : Trente jours après

l'étape 2, le défendeur présente ses affidavits et mémoire au soutien de sa position.

Etape 4 : Contre-interrogatoire

des affiants dans les 20 jours suivant l'étape 3.

temps pour essayer de s'entendre avec le ministère. Aucun progrès n'a été enregistré au dossier depuis. Les intérêts du tiers sont une fois de plus favorisés au détriment de ceux du demandeur de l'information.

Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social
(T-2257-97)

Le 20 octobre 1997, la société Boehringer a présenté une requête en révision en vertu de l'article 44 de la Loi à l'égard d'une décision de Santé et Bien-être social Canada de communiquer certains documents la concernant. L'audience visant la marche à suivre dans le déroulement des procédures a été fixée au 17 novembre 1997. Le 14 novembre, le requérant a demandé que son audience soit ajournée *sine die* afin de permettre un règlement avec le Ministère. Il n'y a pas eu de règlement et cette affaire n'a pas progressé d'un cran depuis le début des procédures.

III. Les nouvelles règles de la Cour fédérale

Le 20 septembre 1997, le Comité des règles de la Cour fédérale publiait l'intégral de son projet de nouvelles règles dans la *Gazette du Canada*. Le Comité proposait

Royal Aviation Inc. c. Transports Canada et Ministre des Transports du Canada
(T-1040-95)

En mai 1995, *Royal Aviation* a demandé à la Cour, en vertu de l'article 44 de la Loi, d'empêcher la communication d'information demandée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. La Cour devait trancher la question de savoir si Transports Canada avait erré en décidant que l'on ne pouvait refuser la communication de l'information en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. La Section de première instance devait entendre l'affaire le 21 octobre 1997, mais, ce jour-là, à la demande du tiers, la Cour a ajourné la cause *sine die* ("remis jusqu'à ce qu'il se passe quelque chose"). La Cour n'a pas donné de motifs pour expliquer cette ordonnance. Depuis lors, aucune mesure n'a été prise et la communication de l'information a été suspendue indéfiniment.

Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social
(T-1402-97)

La société Novartis a présenté le 26 juin 1997 une requête en révision en vertu de l'article 44 de la Loi à l'égard d'une décision de Santé et Bien-être social Canada de communiquer certains documents la concernant. Une

audience visant à demander des directives sur la procédure à suivre a été fixée au 28 juillet 1997, puis remise au 29 septembre 1997. Le requérant a toutefois pu éviter l'audience sur la marche à suivre en demandant un ajournement *sine die*. Le requérant demande qu'on lui accorde du temps pour régler l'affaire avec l'institution fédérale. Rien ne s'est passé dans le dossier depuis le 8 août 1997 et aucune ordonnance quant à la gestion de ce dossier n'a été émise. Ici encore, la remise de l'audience ne favorise que le tiers.

Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social
(T-1798-97)

Dans une autre affaire, Novartis a entrepris le 19 août 1997 une requête en révision en vertu de l'article 44 de la Loi à l'égard d'une décision de Santé et Bien-être social Canada de divulguer d'autres documents en réponse à une demande de communication autre que celle ci-haut décrite dans l'affaire précédente. L'audience au sujet de la gestion de l'instance a été fixée au 29 septembre 1997. Le requérant a pu à nouveau éviter cette audience en demandant un ajournement *sine die*. Dans ce cas également, le requérant demandait qu'on lui accorde du

II. Cas problèmes

Le recours à la Cour fédérale en tant que tactique dilatoire dans les cas d'accès à l'information est, sauf de rares exceptions, chose du passé. Voici une description

de ces rares exceptions qui illustre pourquoi la Cour ne devrait pas se fier entièrement aux institutions fédérales et aux tiers pour l'avancement des recours en révision intentés en vertu de l'article 44.

"En 1992-1993, le Commissaire à l'information a pris l'initiative d'intervenir systématiquement dans les recours en révision intentés en vertu de l'article 44 (tiers s'opposant à la communication d'information) pour en faire avancer l'instruction. Cette initiative s'est traduite par l'instruction d'un plus grand nombre de cas, mais n'a pas permis la réduction de l'arriéré.

TABLEAU 1			
Année	Dossiers ouverts	Dossiers fermés	Dossiers arriérés
1983	2	0	2
1984	13	6	9
1985	31	12	28
1986	55	14	69
1987	30	39	60
1988	67	63	64
1989	36	30	70
1990	57	34	93
1991	45	24	114
1992*	59	60	113
1993	54	78	89
1994	34	43	80
1995	33	45	68
1996	32	38	62
1997	36	37	61

les tiers, l'accès aux affidavits et autres documents confidentiels et l'établissement d'un calendrier des échéances) sont réglées dès le début du litige lors d'une audience préliminaire tenue 30 jours après le dépôt d'une demande de révision à la Cour fédérale. La Section de première instance de la Cour fédérale est depuis l'an dernier la seule et unique composante du régime fédéral d'accès à l'information, qui ne peut être blâmée pour des retards indus.

Comme il a été mentionné dans les rapports antérieurs, il convient d'attribuer au dévouement des responsables du greffe et au caractère simple et pragmatique de cette directive la diminution de l'arriéré des cas en matière d'accès à l'information.

Il est préférable de laisser les faits parler d'eux-mêmes. Le Tableau 1 fait état du nombre de demandes reçues et traitées de 1983 à 1997. La productivité s'est accrue de façon marquée. Le nombre de requêtes présentées par des tiers pour empêcher la communication d'information a aussi diminué considérablement.

A : Le rôle de la Cour fédérale

L'un des principes fondamentaux de la Loi sur l'accès à l'information est énoncé à l'article 2 de la Loi et veut que les décisions quant à la communication d'information gouvernementale soient susceptibles de révision par des instances indépendantes du gouvernement. Le Commissariat à l'information et la Cour fédérale du Canada constituent les deux niveaux de recours indépendants prévus par la Loi.

Les demandeurs qui ne sont pas satisfaits des réponses qu'ils ont reçues du gouvernement à l'égard de leurs demandes d'accès à l'information doivent d'abord porter plainte auprès du Commissaire à l'information. S'ils sont insatisfaits des résultats de l'enquête de celui-ci, ils ont le droit de demander à la Cour fédérale de revoir la réponse du ministre. Pendant l'année visée par le présent rapport, le Commissariat a fait enquête à l'égard de 1 379 plaintes et, de ce nombre, au moment d'écrire ces lignes, douze recours en révision avaient été introduits à la Cour

fédérale par des demandeurs insatisfaits.

I. Gestion des cas—Litiges relatifs à l'accès à l'information devant la Cour fédérale

La responsabilité principale quant à la gestion des instances en matière d'accès à l'information incombe à la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada. À l'article 45 de la Loi, le Parlement a donné instruction à la Cour fédérale de veiller à ce que ces litiges soient traités avec diligence. En décembre 1993, le juge en chef adjoint de la Cour fédérale a émis une directive destinée à régir la marche à suivre dans ces cas. Cette directive relative à la pratique vise à faire en sorte que tous les recours en révision en matière d'accès à l'information (et de protection des renseignements personnels) soient entendus dans les six mois et que tous les dossiers inactifs soient rejetés.

Pour assurer une progression harmonieuse des litiges, toutes les difficultés de procédure (le nombre de parties, les interventions par les requérants et

RÉPARTITION GÉOGRAPHIQUE DES PLAINTES (selon le lieu de résidence des plaignants) <i>du 1^{er} avril 1997 au 31 mars 1998</i>		
Tableau 5		
Hors Canada		
Reçu	Fermée	
21	19	
Terre-Neuve Île-du-Prince-Édouard Nouvelle-Écosse Nouveau-Brunswick Québec Région de la capitale nationale Ontario Manitoba Saskatchewan Alberta Colombie-Britannique Yukon Territoires du Nord- Ouest		
25	19	
1	3	
51	58	
14	21	
200	212	
689	640	
182	166	
24	28	
12	15	
32	46	
147	134	
2	1	
5	17	
1 405	1 379	TOTAL

Tableau 4

INSTITUTION FÉDÉRALE					TOTAL	
Réglée	Non Réglée	Bien-fondée	Abandonnée	TOTAL	60	1 379
1	-	2	-	3	-	-
-	-	1	-	1	-	-
17	-	3	1	21	-	-
3	-	1	-	4	-	-
1	-	1	-	2	-	-
-	-	1	-	1	-	-
190	-	58	12	260	-	-
14	-	8	1	23	-	-
7	-	5	-	12	-	-
60	-	9	-	69	-	-
16	-	22	2	40	-	-
22	1	12	1	36	-	-
28	-	22	-	50	-	-
1	-	-	-	1	-	-
1	-	-	-	1	-	-
1	-	-	-	1	-	-
1	-	-	-	3	-	-
17	-	11	3	31	-	-
37	-	19	3	59	-	-
4	-	1	2	7	-	-
69	-	13	1	83	-	-
36	-	8	3	47	-	-
3	-	4	-	7	-	-
35	-	9	1	45	-	-
2	-	1	-	3	-	-
-	-	2	-	2	-	-
10	-	1	-	11	-	-
-	-	2	-	2	-	-
-	-	2	-	2	-	-
26	-	21	-	47	-	-
27	-	12	5	44	-	-
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes					-	-
Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie					-	-
Conseil du Trésor du Canada - Secrétariat					-	-
Conseil national de recherches du Canada					-	-
Construction de défense (1951) Limitée					-	-
Corporation commerciale canadienne					-	-
Défense nationale					-	-
Développement des ressources humaines Canada					-	-
Environnement Canada					-	-
Finances Canada					-	-
Gendarmerie royale du Canada					-	-
Industrie Canada					-	-
Justice Canada					-	-
Monnaie royale canadienne					-	-
Musée canadien de la nature					-	-
Office de commercialisation du poisson d'eau douce					-	-
Patrimoine canadien					-	-
Pêches et Océans Canada					-	-
Ressources naturelles Canada					-	-
Revenu Canada					-	-
Santé Canada					-	-
Service canadien du renseignement de sécurité					-	-
Service correctionnel Canada					-	-
Société canadienne d'hypothèques et de logement					-	-
Société canadienne des ports					-	-
Solliciteur général Canada					-	-
Statistique Canada					-	-
Transports Canada					-	-
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada					-	-
TOTAL					60	1 379

RÉPARTITION DES PLAINTES PAR CONCLUSION (selon les institutions fédérales)

du 1^{er} avril 1997 au 31 mars 1998

Tableau 4

INSTITUTION FÉDÉRALE								
Régée	Non Régée	Bien-fondée non établie	Abandon- née	TOTAL				
-	-	1	-	1	Administration de pilotage de l'Atlantique Canada	Affaires étrangères et Commerce international	28	2
39	-	22	3	64	Affaires indiennes et du Nord Canada	Agence canadienne de développement international	2	49
14	2	1	1	18	Agence de promotion économique du Canada Atlantique	Agence spatiale canadienne	5	5
1	-	5	-	6	Agriculture et Agroalimentaire Canada	Anciens combattants Canada	3	16
7	-	9	-	16	Archives nationales du Canada	Banque du Canada	8	8
23	-	14	8	45	Bureau d'information du Canada	Bureau de la sécurité des transports du Canada	2	2
2	-	-	-	2	Bureau de la sécurité des transports du Canada	Bureau fédéral de développement régional (Québec)	1	1
1	-	-	-	1	Bureau du surintendant des institutions financières	Citoyenneté et Immigration Canada	12	207
181	-	14	-	195	Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité	Commission de l'immigration et du statut de réfugié	2	15
2	-	1	-	3	Commission de contrôle de l'énergie atomique	Commission de la Fonction publique	5	3
4	-	1	-	5	Commission des lieux et monuments historiques du Canada	Commission des plaintes du public contre la GRC	1	1
1	-	1	-	2	Commission des relations de travail dans la Fonction publique	Commission nationale des libérations conditionnelles	1	1

DÉLAI D'EXÉCUTION (MENSUEL)

Tableau 3

CATÉGORIE		95.04.01 - 96.03.31		96.04.01 - 97.03.31		97.04.01 - 98.03.31	
		Mois	Plaintes	Mois	Plaintes	Mois	Plaintes
Refus de divulguer		6,26	471	7,39	641	6,23	576
Retard (présomption de refus)		2,54	843	2,79	675	2,19	594
Prorogation de délai		2,40	116	3,31	75	3,05	93
Frais		5,58	57	7,28	51	5,81	64
Langue		3,48	1	9,07	1	8,04	3
Publications		-	-	-	-	-	-
Divers		5,76	42	4,46	54	3,36	49
Moyenne		3,88	1 530	5,00	1 497	4,16	1 379

CONCLUSIONS DES PLAINTES

du 1^{er} avril 1997 au 31 mars 1998

Tableau 2

Conclusions						
Catégorie	Réglée	Non- Réglée	Bien-fondée non établie	Aban- donnée	TOTAL	%
Refus de divulguer	311	3	239	23	576	41,8
Retard (présomption de refus)	547	-	25	22	594	43,1
Prorogation de délai	62	-	27	4	93	6,7
Frais	31	-	25	8	64	4,6
Langue	-	-	3	-	3	0,2
Publications	-	-	-	-	-	-
Divers	18	-	28	3	49	3,6
TOTAL	969	3	347	60	1 379	100%
100%	70,3	0,2	25,1	4,4		

<div> <div>Tableau 1</div> <div>ÉTAT DES PLAINTES</div> </div>		
	1 ^{er} avril 1996 au 31 mars 1997	1 ^{er} avril 1997 au 31 mars 1998
Non achevées de l'année précédente	512	397
Ouvertes durant l'année	1 382	1 405
Achevées durant l'année	1 497	1 379
Sous enquête	397	423

En réalité, il n'y a aucune uniformité à l'échelle de l'administration fédérale en ce qui concerne la dispense des frais exigibles. Des institutions n'ont pas de politique écrite. Et d'autres appliquent une politique on ne peut plus claire : il n'y a pas de dispense des frais exigibles!

ministères, la meilleure façon de montrer qu'ils ne l'ont pas de distinction serait d'élaborer et de rendre publiques des politiques claires à cet égard. Le Commissariat donnera suite à cette question auprès de certains ministères au cours de la prochaine année.

Le Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, dans son rapport publié en 1987, proposait des critères applicables à la dispense des droits. L'Ontario et la Colombie-Britannique ont incorporé à leurs dispositions législatives relatives à l'accès à l'information des critères sur cette question. Et la *Politique du gouvernement en matière de communications* énonce également des critères utiles à cet égard. Donc, ce qui semblait tout nouveau et difficile à définir au moment où la *Loi sur l'accès à l'information* est entrée en vigueur, en 1983, est aujourd'hui tout à fait banal.

Tous les ministères devraient donc avoir aujourd'hui des lignes directrices écrites régissant la dispense des droits et le remboursement de ceux-ci. Des règles gardées secrètes (ou pire encore, l'absence de règles) pour guider les décisions de dispenser un demandeur du versement des droits donnent très mauvaise impression dans un régime d'accès à l'information. Pour les

déjà versé. Il n'y a toutefois rien dans la Loi quant aux considérations qui devraient guider les institutions dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

Le Conseil du Trésor énonce quelques directives à ce sujet :

« Cette décision de dispenser

l'auteur de la demande du paiement des frais exigibles en vertu de la Loi et du Règlement, réduire ces frais ou les rembourser doit être prise au cas par cas après examen des facteurs suivants :

- la possibilité d'obtenir les renseignements sans frais, normalement;

- l'avantage que présente la communication des renseignements du point de vue de l'intérêt public.

Il est à noter que pour décider s'il y a lieu d'accorder une dispense, l'institution peut tenir compte des circonstances entourant la demande et des raisons invoquées par le requérant pour obtenir l'accès aux documents, même si ces facteurs ne doivent pas entrer en ligne de compte dans la décision relative à la communication des documents. »

(*Manuel du Conseil du Trésor*, Accès à l'information, chapitre 2-5, p. 3-4.)

renseignements personnels du Ministère sur la façon d'appliquer les exceptions prévues dans la Loi. L'initiative a été gérée et coordonnée par des consultants de Consultation et Vérification Canada spécialisés dans les domaines de l'accès à l'information, de la protection de renseignements personnels et de la gestion de projets.

Revenu Canada s'est engagé auprès du Commissaire à l'information à mener à bien ce projet dans un délai raisonnable. La Direction du traitement des déclarations et des paiements des entreprises du Ministère a respecté son engagement et mérité des félicitations à cet égard.

Cet exemple devrait encourager d'autres ministères à faire en sorte que l'article 71 soit respecté. Au cours de la prochaine année, le Commissaire à l'information a l'intention de visiter certaines institutions pour voir si elles mettent des manuels à jour à la disposition du public.

Lignes directrices relatives à la dispense des frais exigibles

En vertu du paragraphe 11(6) de la Loi sur l'accès à l'information, les institutions fédérales peuvent dispenser les demandeurs du versement des droits ou leur rembourser une partie du montant

3. Traiter les demandes de communication relatives à des documents qui sont passés dans le domaine public si les documents en question ont fait l'objet de prélèvements en vertu des exceptions de communication prévues dans la Loi. Le temps qui s'est écoulé depuis ou l'évolution du contexte peuvent faire en sorte qu'il faille communiquer d'autres renseignements.
4. Le fait d'afficher des documents dans les salles de lecture ne signifiera pas en soi que les documents en question sont exclus du droit d'accès en vertu de l'article 68 de la Loi. Les salles de lecture peuvent ne pas être accessibles à tous, les renvois peuvent ne pas permettre une utilisation facile par le demandeur, des exceptions peuvent avoir été invoquées et le document peut ne pas être disponible sur tous les supports.

Salles de lecture et manuels

En vertu de l'article 71 de la *Loi sur l'accès à l'information*, les institutions fédérales doivent fournir, au siège de l'institution et dans les autres bureaux de l'institution où il est possible sans problème sérieux de le faire, des salles de lecture par le public des

manuels dont se servent les fonctionnaires pour les programmes et les activités de l'institution qui touchent le public.

Il va sans dire que les manuels placés dans les installations de consultation doivent être d'usage courant. On ne peut pas en effet prétendre respecter la Loi si les manuels placés dans les installations de consultation ne sont pas à jour.

Au cours de l'année, le Commissaire a pu constater que les versions des manuels qui sont placés dans les salles de lecture ne sont pas à jour dans certains ministères. C'est notamment le cas pour Revenu Canada, où les manuels mis à la disposition du public n'ont pas été mis à jour depuis plusieurs années.

Revenu Canada a établi que ses employés utilisent à l'heure actuelle 86 manuels comptant en tout quelque 18 517 pages. Une équipe de 22 analystes provenant de l'administration centrale, de l'Île-du-Prince-Édouard et du Manitoba ont entrepris d'examiner les manuels en usage afin de relever les parties de ceux-ci qui sont visées par une exception avant de les placer dans les salles de lecture. Ces analystes ont reçu au préalable une formation dispensée par le bureau de l'accès à l'information et de la protection des

ministères au cours de la
prochaine année afin d'aider
ceux-ci dans leurs efforts en vue
de régler ce problème qui leur est
commun, c'est-à-dire l'incapacité
de respecter les délais.

Communication sans formalités

Il existe un moyen d'accroître la
communication de documents
sans formalités (et de réduire le
nombre de demandes officielles),
soit en affichant tous les
documents communiqués en
réponse à des demandes de
communication dans les salles de
lecture et sur les sites Web. Si
l'on choisit ce moyen, voici
quelques conseils pratiques :

1. Accorder au demandeur (qui
a acquitté les droits et qui a
patienté) une période
raisonnable d'utilisation
exclusive avant que les
documents passent dans le
domaine public.

2. Ne pas faire passer ces
documents dans le domaine
public sans avoir évalué les
dispositions relatives aux
exceptions obligatoires. Le
demandeur peut bien avoir
obtenu les autorisations
nécessaires en vertu des
articles 13, 19, 20 ou encore
du paragraphe 16(3), mais
celles-ci peuvent ne pas
englober la communication
au public.

- Affaires étrangères et
Commerce international
- L'an dernier, elles étaient :

- Défense nationale
- Revenu Canada
- Citoyenneté et Immigration
- Canada
- Commission de l'immigration
et du statut de réfugié
- Santé Canada

Les institutions qui ne figurent
plus sur la liste, savent la
Commission de l'immigration et
du statut de réfugié et Santé
Canada, ne méritent pas encore
une mention honorable pour
l'amélioration de leur rendement.
Dans ces deux institutions, en
effet, le problème des retards
reste sous révision.

Bien entendu, le nombre de
plaintes ne donne pas en soi une
très bonne idée du rendement
d'un ministère. Il faut en effet
tenir compte du pourcentage de
plaintes qui ont été jugées
fondées. Ces pourcentages sont :

- Défense nationale 73 %
 - Citoyenneté et Immigration 87 %
 - Canada 83 %
 - Revenu Canada 87 %
 - Finances Canada 61 %
 - Affaires étrangères et
Commerce international 61 %
- Le Commissariat travaillera en
étroite collaboration avec ces

Au cours de l'année visée par le rapport, 1 405 plaintes contre des institutions fédérales ont été déposées auprès du Commissaire (voir le Tableau 1), 43,1 pour-cent de toutes les plaintes achevées concernant le non-respect des délais (voir le Tableau 2). L'an dernier, pour fins de comparaison, 45,1 pour-cent des plaintes avaient trait au non-respect des délais. Cette légère amélioration, quoique bienvenue, ne donne pas matière à pavoiser. Il persiste un problème chronique, généralisé, de non-respect des délais prévus par la Loi. Et la résolution de ce problème demeure la première priorité du Commissaire.

La grande majorité des plaintes ont pu être réglées (99,8 pour-cent des plaintes, plus précisément). Le Tableau 2 indique que 1 379 enquêtes ont été menées à bien. Dans trois cas seulement, il n'a pas été possible d'arriver à un règlement. Deux de ces dossiers consistaient en des plaintes portées contre l'Agence de promotion économique du Canada Atlantique et le troisième, en une plainte déposée contre Industrie Canada. Ces trois dossiers seront portés devant la Cour fédérale.

Comme le Tableau 3 permet de l'observer, le temps total consacré à l'instruction des plaintes s'établit désormais à 4,16 mois, comparativement à 5 mois pour l'an dernier. Cette amélioration ne devrait toutefois pas masquer le fait qu'un tel temps de traitement est inacceptable et ne correspond pas à la période de trois mois recommandée par le Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, en 1987. De plus, le Tableau 1 vient nous rappeler que l'arriéré des enquêtes inachevées continue de s'accroître. L'an dernier, il s'établissait à 397, comparativement à 423 plaintes pour l'année visée par le présent rapport. Si le gouvernement n'accorde pas de ressources pour le recrutement d'enquêteurs supplémentaires, les Canadiens et les Canadiennes risquent d'être privés d'un moyen efficace pour faire respecter leurs droits en matière d'accès à l'information. Les cinq institutions ayant fait l'objet du plus grand nombre de plaintes en 1997-1998 sont :

- Défense nationale
- Citoyenneté et Immigration Canada
- Revenu Canada
- Finances Canada

ministre a fait savoir au
Commissaire que le Ministère
envisageait de communiquer
davantage d'information (par
exemple, comme les monographies
qui sont souvent demandées), sans
qu'il soit nécessaire de présenter
une demande. Le Ministère prévoit
aussi d'inclure davantage
d'information sur ses babillards
électroniques.

Le Ministère a affecté 150 000 \$
pour chacun des deux prochains
exercices financiers à un projet
destiné à éliminer l'arriéré de
demandes de communication
toujours non traitées.

Remarque : Pour que Santé
Canada parvienne, à long terme, à
traiter les demandes de
communication dans les délais, il
lui faudra réorganiser ses méthodes
de traitement des demandes,
affecter à ce domaine des
ressources permanentes
supplémentaires et assurer une
surveillance étroite, par les hauts
gestionnaires, du rendement à ce
chapitre.

Affaires étrangères et Commerce international (AECI)

Il fut impossible de déterminer si la
performance d'AECI concernant le
temps de réponse s'était améliorée
pendant l'année 1996-97. En effet,
des difficultés d'ordre informatique
empêchaient le ministère de

À la suite de ces initiatives, le problème des retards a été pratiquement éliminé. Sauf de rares exceptions, le Ministère respecte les délais prévus dans la Loi. Patrimoine canadien mérite une médaille!

Citoyenneté et Immigration (C&I)

Au cours de l'année visée par le présent rapport, C&I a montré sa détermination à respecter les délais prévus par la Loi. Le Ministère a mené un examen approfondi de ses méthodes en matière de traitement des demandes. En voici les résultats :

1. Avant l'examen, les demandes étaient traitées selon leur numéro. Après l'examen, une procédure accélérée a été mise en oeuvre pour les demandes courantes. On a créé un poste de directeur général des opérations chargé de superviser le processus. Au cours du premier mois d'application du processus à « deux vitesses », le nombre de réponses fournies correspondait au double du nombre de demandes reçues—un signe des plus encourageants.

2. La formation a également été dispensée aux employés dans les secteurs opérationnels ainsi qu'à ceux qui sont affectés au bureau de l'accès à l'information.

3. On est en train d'élaborer un système pour assurer une communication moins compliquée de l'information par Internet. Cette méthode s'appliquerait aux demandes de nature commerciale qui reviennent souvent.

Remarque : Le Sous-ministre et les hauts fonctionnaires du

Ministère ne participent pas, dans l'exercice de leurs fonctions, au suivi du rendement en matière de respect des délais, du moins pour l'instant. On ne produit pas de rapports statistiques réguliers et ne tenons pas de réunions régulières pour suivre les progrès. À l'heure actuelle, la haute direction du Ministère ne s'intéresse au dossier qu'au besoin seulement. Pourtant, une participation régulière et active de la haute direction à ce dossier s'est avérée la recette du succès dans d'autres ministères.

Santé Canada

Les retards dans le traitement des demandes restent un problème grave à Santé Canada. Dans sa vérification menée en 1994, le Commissaire à l'information a constaté que 80 pour-cent de toutes les demandes de communication reçues par Santé Canada n'étaient pas traitées dans les délais. Dans les trois années qui ont suivi, la situation a empiré.

On a toutefois relevé des signes positifs récemment. Le Sous-

en moyenne 102 jours pour terminer le traitement de la demande. Après quoi, il s'écoule 40 jours supplémentaires, en moyenne, pour l'obtention des approbations internes requises.

Le Sous-ministre est en train

d'étudier diverses solutions

pratiques visant à améliorer les

choses. Au moment d'écrire ces

lignes, aucun changement n'a été

mis en oeuvre; les progrès seront

suivis, et on en fera état dans le

rapport de l'an prochain.

Patrimoine canadien

Patrimoine canadien a passé outre

la phase « étude du problème » et a

pris des mesures immédiates afin de

régler ses problèmes de respect des

délais. La prise de décisions à cet

égard a été déléguée au Sous-

ministre adjoint (SMA), Affaires

ministérielles, et le processus

d'approbation a été rationalisé. Un

rapport d'activités hebdomadaire,

faisant état des demandes en retard,

est fourni à la Sous-ministre et aux

SMA. La Sous-ministre assure le

suiti auprès du SMA compétent

afin d'accélérer le traitement de la

demande. Des réunions

hebdomadaires sont tenues avec les

collaborateurs et les collaboratrices

de la Ministre afin de relever le

nombre de réponses qui doivent

être approuvées par la Ministre

avant d'être communiquées et d'en

limiter le nombre au minimum.

comprendre les besoins en information de ces personnes et, par conséquent, y répondre. Il espère également favoriser la confiance et, par conséquent, réduire le nombre de plaintes au Commissaire.

7. L'objectif de la DN, d'ici la fin

de 1998, consiste à réduire de

50 pour-cent le nombre de

demandes en retard.

Revenu Canada

Au cours de l'année visée par le

présent rapport, Revenu Canada a

compris qu'il ne pouvait plus

fermer les yeux sur son piètre

rendement en matière de respect

des délais. En moyenne, il faut à

Revenu Canada plus de 200 jours

pour répondre à une demande de

communication (la Loi accorde 30

jours). Une vérification interne a

été entreprise afin de cerner le

problème et de proposer des

solutions. Le Commissaire à

l'information a été consulté pendant

la démarche.

L'examen de la situation a permis

de constater que, en moyenne, les

secteurs de programmes prenaient

64 jours pour réunir les documents

demandés et en faire un examen

préliminaire. Pourtant, c'est

lorsque les documents sont envoyés

au bureau du coordonnateur de

l'accès à l'information pour le

traitement final que le processus

prend le plus de retard. Au bureau

du coordonnateur, en effet, il faut

a mission de voir à ce que toutes les mesures nécessaires soient prises de sorte que le Ministère puisse respecter les délais en matière d'accès à l'information. Particulièrement, il s'est attaqué au processus antérieur d'approbation des demandes fortement hiérarchisé (et laborieux). Toutes les personnes devant approuver la communication d'information se réunissent désormais à cette fin.

3. Des mesures concrètes ont été prises afin de communiquer l'information sans formalités, sans qu'il soit nécessaire de faire une demande de communication. Par exemple, toute l'information communiquée à la suite d'une demande est résumée sur Internet, et on peut consulter le document intégral dans les salles de lecture de la Région de la capitale nationale. Si on en fait la demande, l'information sera envoyée à des bureaux régionaux de la DN pour consultation sans frais ou envoyée par la poste à raison de 20 cents la page.

On est en train d'évaluer s'il est possible de mettre sur Internet d'autres documents demandés fréquemment, comme les commandes directes, les manifestes des appareils Challenger et les rapports d'incidents d'importance. Des

6. La DN a mis sur pied une

section de la politique et de la formation qui a mission, notamment, de traiter avec les demandeurs habituels. Grâce à de meilleures communications, le Ministère espère mieux

5. Des améliorations

considérables ont été apportées au chapitre de la collecte de statistiques et de la production de rapports hebdomadaires destinés aux cadres supérieurs afin de permettre à ceux-ci de suivre le rendement en matière de respect des délais.

4. Des employés supplémentaires

ont été affectés à la tâche de réduire l'arriéré des demandes de communication qui n'ont pas encore été traitées. Des mesures sont prises pour réduire le nombre de demandes faites en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* concernant les dossiers du personnel et les évaluations du rendement en communiquant ces documents sans formalités. De cette façon, des ressources importantes seront libérées pour traiter les demandes de communication dans les délais.

versions électroniques des transcriptions de procès instruits en cour martiale sont désormais à la disposition du public dans les salles de lecture de la DN.

mauvaises communications avec les demandeurs, des ressources entamées et une surveillance insuffisante du rendement et des rapports trop peu nombreux à ce sujet—voilà ce à quoi devait s'attaquer la DN. Le Ministère a pris des mesures correctives, dont voici un aperçu.

1. Un programme de formation, d'information et de sensibilisation a été mis au point et exécuté à la grandeur du Ministère. Les séances s'adressent aux personnes participant au traitement des demandes de communication ou qui suivent une formation professionnelle ou de perfectionnement. La DN a l'intention d'inclure une formation sur l'accès à l'information (et la protection des renseignements personnels) au Programme de perfectionnement professionnel des officiers, qui constitue une condition essentielle à la promotion au grade de major.

2. Un groupe de travail sur l'accès à l'information a été mis sur pied. Il comprend des représentants des cabinets du Ministre et de la Sous-ministre, des bureaux du juge avocat général et du chef des Affaires publiques, et d'autres secteurs, au besoin. Présidé par le Sous-ministre adjoint (SMA) (Finances), le groupe de travail

Remarque : À ce chapitre, le BCP doit montrer la voie au reste du gouvernement. À ce jour, le BCP présentait l'un des pires dossiers en matière de non-respect des délais. On interprète les changements radicaux qui sont intervenus dans les méthodes, comme on les a décrit plus haut, comme un signe extrêmement encourageant. Le Commissaire suivra de près les résultats de l'expérience du BCP et travaillera de manière étroite et constructive avec celui-ci dans le cadre des efforts déployés en vue de faire du bureau du Premier ministre le modèle qu'il devrait être pour ce qui est de l'application de la Loi sur l'accès à l'information.

Défense nationale (DN)

Il est particulièrement réconfortant de signaler que la DN s'est attaquée sérieusement au problème des retards et déploie des efforts véritables en vue d'y remédier. La vérification du Commissaire, dont il était fait état dans le rapport de l'an dernier, montrait que la DN devait améliorer tout un éventail d'éléments afin de régler le problème des retards. La culture traditionnelle du secret (« un mot de trop, un vaisseau de moins »), l'adoption d'une mentalité d'« assiége » à l'égard des critiques venant de l'extérieur, un processus d'approbation complexe et fastidieux, une ignorance généralisée des dispositions législatives chez les employés, de

demandes de communication. Le Commissariat a travaillé en étroite collaboration avec les équipes chargées des examens internes. Le Commissaire a mené sa propre vérification

indépendante à la Défense nationale. Dans tous les ministères

visés par l'étude l'an dernier, les

méthodes en vigueur ont fait l'objet de modifications ou d'ajouts, et des

ressources supplémentaires ont été affectées à l'accès à l'information.

Ces initiatives sont trop nouvelles pour avoir entraîné une diminution

du pourcentage des demandes traitées en retard ou de la durée du

retard. Le travail est loin d'être fini. Pourtant, il y a lieu de croire

que, d'ici l'an prochain, ces ministères feront l'objet de moins

de plaintes, auront moins de réponses en retard et auront

racourci la durée des retards, le cas échéant.

Voici pourquoi :

Bureau du Conseil privé (BCP)

1. La greffière du Conseil privé

participe à la résolution du problème des retards au BCP.

Elle reçoit désormais un rapport hebdomadaire sur l'état

d'avancement de toutes les demandes de communication.

Elle discute avec ses hauts fonctionnaires des demandes en

retard à la faveur d'une réunion hebdomadaire. Les hauts

fonctionnaires sont responsables des retards intervenant dans leur sphère d'activité.

2. On est en train de rationaliser le processus d'approbation en

réduisant au minimum le nombre de personnes y

intervenant. Les secteurs qui figuraient auparavant dans la

chaîne d'approbation (comme les communications) seront

informés, à toutes fins utiles seulement, des documents qui

seront communiqués. On envisage d'abandonner la

méthode des approbations successives en faveur d'une

réunion régulière à laquelle assisteraient tous les

fonctionnaires intéressés.

3. Un avocat à plein temps a été recruté et chargé d'examiner les exclusions invoquées en

vertu de l'article 69 (documents confidentiels du Cabinet).

4. Un processus d'approbation tronqué a été adopté pour les

cas où aucune exception n'est invoquée ou encore, quand il s'agit d'exceptions obligatoires.

5. Des documents d'orientation et de formation ainsi que des

manuels de procédures sont en voie d'élaboration pour tous les

fonctionnaires participant au traitement des demandes de communication.

être doit-on conclure que les Canadiens et les Canadiennes ne sont pas des plaignards.

L'an dernier, le Commissaire à l'information a décidé d'aller au fond du problème : c'est-à-dire voir exactement la mesure dans laquelle les ministères respectent les délais, qu'il y ait plainte ou pas. Les résultats d'une étude menée auprès de six ministères montrent que l'ampleur du non-respect des délais est alarmante. Les ministères visés par l'étude l'an dernier étaient le Bureau du Conseil privé (BCP), la Défense nationale, Revenu Canada, Citoyenneté et Immigration, Affaires étrangères et Commerce international et Patrimoine canadien. On constate que de 44 à 74 pour-cent des demandes reçues par ces ministères ne sont pas traitées dans les délais prévus dans la Loi. Ces nouvelles revues étaient conformes à celle effectuée à Santé Canada antérieurement et qui démontrait l'existence d'un problème systémique.

Les résultats communiqués aux ministères ont fait l'effet d'une douche froide. Ils ont attiré l'attention de la haute direction et donné lieu à un feu roulant d'activités visant à déterminer les raisons de ce piètre rendement et à trouver des solutions.

Le BCP et Revenu Canada ont mené des vérifications provisoires de leurs systèmes de traitement des

Canadiens et des Canadiennes, il sera désormais plus difficile pour les fonctionnaires de se retrancher derrière des convictions intéressées concernant la protection de la vie privée.

Ces décisions judiciaires sont examinées plus en détail dans une autre partie du présent rapport.

On finit par comprendre

Comme l'ont décrit les autres rapports, année après année, le problème du non-respect des délais applicables aux demandes de communication est répandu, grave et chronique. Dans une grande mesure, le problème a été très difficile à détecter parce que le gouvernement ne réunit pas les statistiques accablantes sur le sujet et ne les transmet pas au Parlement, comme le prévoit pourtant la Loi sur l'accès à l'information.

En ce qui le concerne, le Commissaire à l'information ne peut que surveiller la situation et communiquer ses propres statistiques sur le nombre de plaintes relatives aux retards. Les ministères qu'il critique à cause du nombre élevé de plaintes se défendent en comparant le nombre de plaintes avec le nombre total de demandes qu'ils reçoivent. Sous cet angle, le problème des retards a toujours semblé raisonnable, sinon dérisoire. Après tout, seulement 10 pour-cent environ des demandes se transforment en plaintes. Peut-

c'est qu'il n'a aucune envie d'une loi sur l'accès à l'information plus puissante, plus efficace. Pourtant, c'est un gouvernement libéral qui a fait adopter la *Loi sur l'accès à l'information*; c'est l'actuel gouvernement libéral qui parle avec fierté de son engagement envers la transparence. Il est temps de passer de la parole aux actes.

Les tribunaux n'attendent pas

Un élément réjouissant au chapitre de l'accès à l'information pendant l'année 1997-1998 a certes été le ferme appui qu'ont reçu les droits d'accès dans des jugements rendus par la Cour fédérale et la Cour suprême du Canada.

Notons ainsi la décision de la Cour fédérale selon laquelle le gouvernement est tenu de répondre à toutes les demandes de communication, peu importe les motivations que l'on prête aux demandeurs. De plus, le Commissaire doit mener enquête à l'égard de toutes les plaintes, même si le gouvernement tente de l'en empêcher en soutenant que les plaintes visent un but inopportun. Autrement dit, la Cour fédérale a fait savoir aux institutions fédérales de cesser de se plaindre du fardeau que représente pour elles le traitement des demandes de communication (et de coopérer aux enquêtes) et de se mettre au travail.

À la suite d'une autre décision de la Cour fédérale, il est désormais établi que lorsque s'offrent deux interprétations possibles d'une des exceptions prévues dans la *Loi sur l'accès à l'information*, il convient d'adopter l'interprétation permettant le plus de transparence. Il est donc révolu le temps où les fonctionnaires timorés pouvaient appliquer la Loi d'une manière trop prudente.

La Cour suprême du Canada dit que la *Loi sur l'accès à l'information* joue un rôle essentiel en préservant une saine démocratie, et ce, en contribuant à rendre le gouvernement plus responsable par une plus grande transparence. La Cour a fait ce constat quand elle a renversé la décision du gouvernement de ne pas communiquer de l'information sur les heures de travail des fonctionnaires. En raison de l'importance qu'elle accorde à la question de la reddition de comptes, la Cour a rejeté l'argument du gouvernement voulant que la protection de la vie privée des fonctionnaires devrait avoir préséance.

Pour le Parlement, il est clair que les fonctionnaires ne devraient pas s'attendre à jouir du même degré de protection de leur vie privée que les citoyens ordinaires, ce qu'a confirmé la Cour suprême. Parce qu'ils administrent les deniers publics et qu'ils peuvent exercer un pouvoir énorme sur la vie des

Donc, en Grande-Bretagne, les Sir Humphrey battent en retraite. Ils ont dû reculer devant la détermination apparemment implacable du Premier ministre Blair qui, dans la préface du Livre blanc, a écrit que l'on ne pourrait mettre fin à la culture traditionnelle du secret qui sévit dans son pays qu'en donnant au peuple du Royaume-Uni le droit juridique de savoir.

Tout cela rend encore plus décevante l'absence d'un message comparable en provenance d'Ottawa. Aucun premier ministre canadien n'a exhorté ses ministres et ses fonctionnaires à embrasser le principe de la transparence.

Il conviendrait de rappeler au Parlement, encore, que pendant les 15 ans au cours desquelles elle a été en vigueur, la *Loi sur l'accès à l'information* n'a subi aucun changement : aucune modification n'y a été apportée pour tenir compte de l'expérience acquise au fil des années ni de l'incidence de la révolution qui est intervenue dans le domaine de l'information. Les recommandations en vue de changements qui ont été présentées au gouvernement et au Parlement dans les rapports annuels de 1993-1994 semblent avoir été enterrées avec tous les honneurs leur étant dûs.

Il en résulte une loi sensiblement désuète. Cependant, au moment où

la rigide bureaucratie britannique est sur le point d'accepter, probablement avec des pleurs et des grincements de dents, un modèle éclairé applicable à la transparence gouvernementale qui lui est imposée par un gouvernement dynastique et jeune, pourquoi les Canadiens et les Canadiennes ne seraient-ils pas en droit de s'attendre que leur gouvernement, à tout le moins, se mette au même niveau?

Il entre dans les fonctions du Commissaire à l'information de dénoncer. N'oublions toutefois pas que l'ancien Ministre de la Justice, M. Allan Rock, a promis de renforcer la *Loi sur l'accès à l'information*. En 1987, le Comité de la justice de la Chambre des communes a recommandé à l'unanimité un plan directeur de réforme. Le Commissaire à l'information a présenté son propre plan directeur en 1994. Des fonctionnaires ont étudié le dossier, et leurs propositions doivent être cachées quelque part dans le système. Ces dernières années, cinq députés ont fait des recommandations sous la forme de projets de loi d'inspiration parlementaire. L'un des ces projets de loi, déposé par John Bryden, est remarquablement exhaustif et judicieux. Qu'attend donc le gouvernement?

Il est fort tentant de conclure que, si le gouvernement traîne les pieds,

communication de l'information.

● En Grande-Bretagne, les demandeurs auront accès à toute l'information, même celle qui est non écrite. Par conséquent, même le contenu du cerveau d'un fonctionnaire pourra faire l'objet d'une demande de communication! Étant donné que, au Canada, seulement les « documents » sont accessibles, les fonctionnaires qui ne respectent pas l'esprit de la *Loi sur l'accès à l'information* sont réputés avoir contourné la Loi en refusant de coucher sur le papier des renseignements susceptibles de leur attirer des ennuis.

● En Grande-Bretagne, la loi proposée a une portée extraordinairement vaste, couvrant tous les ministères gouvernementaux, toutes les sociétés d'État et même les organismes du secteur privé qui exercent des fonctions au nom du gouvernement. Au Canada, l'éventail des institutions visées par la *Loi sur l'accès à l'information* est plus étroit. La plupart des grandes sociétés d'État, la Société Radio-Canada, la Société canadienne des postes et les organismes qui viennent d'être privatisés, comme Nav Can (contrôle de la circulation aérienne), n'y sont pas assujettis.

● En Grande-Bretagne, en vertu de la loi proposée, seule

l'information susceptible de causer des « dommages importants » peut ne pas être divulguée. C'est là un critère beaucoup plus difficile à respecter pour le gouvernement que celui qui s'applique au Canada, où il suffit de faire la preuve que la communication de l'information « risque vraisemblablement de nuire. »

● En Grande-Bretagne, contrairement au Canada, les documents confidentiels du Cabinet ne seront pas exclus du droit d'accès pas plus qu'ils ne seront protégés par une exception à grande portée.

Rien n'oblige à être d'accord avec toutes les propositions contenues dans le Livre blanc britannique. Ainsi, il peut sembler imprudent de conférer à un commissaire le pouvoir d'ordonner; cela pourrait donner lieu à des approches antagonistes et trop légales, au lieu de favoriser une plus grande transparence. Aussi, les droits à acquitter qui sont proposés pourraient être trop élevés. Soulignons, toutefois, que le plan directeur du gouvernement Blair constitue une approche « radicale » en matière d'accès à l'information qui, selon M. Clark, (traduction) « ferait de la Grande-Bretagne, aujourd'hui l'une des démocraties les plus fermées au monde, le pays le plus transparent. »

Bretagne, entre tous les pays, mère des parlements et aussi de la culture du secret. Se faire damer le pion par une nouvelle loi provinciale sur l'accès à l'information, cela peut passer. Mais par le pays qui a fait du secret un art, qui a produit le feuilleton *Yes, Minister* et la loi de Sir Humphrey? C'est une injustice et une cruauté.

On a trouvé flatteur que le Ministre travailliste britannique responsable du plan directeur en vue de l'élaboration d'une loi sur l'accès à l'information, M. David Clark, ait fait son premier arrêt au Canada et au Commissariat à l'information. Mais son pays a devancé le Canada.

La loi qui a été rédigée constitue ni plus ni moins une transformation radicale du rapport entre le gouvernement et les gouvernés. Si les hauts fonctionnaires canadiens continuent de se croire harcelés ou accablés par les exigences d'une administration gouvernementale un tant soit peu plus transparente, ils devraient se considérer choqués par rapport au sort qui attend leurs homologues britanniques.

● En Grande-Bretagne, le Commissaire à l'information aura le pouvoir d'obliger les institutions gouvernementales à communiquer l'information; au Canada, le Commissaire est un protecteur du citoyen qui ne peut que recommander la

frais juridiques relatifs à ces poursuites.

Le Parlement devrait suivre la situation de près pour s'assurer que l'efficacité du Commissaire à l'information n'est pas compromise par la compression de ses ressources financières.

La Grande-Bretagne passe en tête

Il a généralement été possible de résister à la tentation, dans les rapports annuels, d'établir des comparaisons entre la *Loi sur l'accès à l'information* du Canada et les dispositions législatives de même nature qui ont été adoptées par d'autres pays. De telles comparaisons seraient essentiellement inutiles, voire injustes, puisque la loi canadienne est, à bon droit, considérée comme étant à l'avant-garde des dispositions législatives éclairées sur le droit d'accès. Au fil des années, des délégations de l'étranger sont venues au Commissariat à l'information pour apprendre de première main l'art parfois mystérieux de l'accès à l'information. Le Parlement a toutes les raisons d'être fier de ce qu'il a accompli il y a une quinzaine d'années.

Le Parlement devrait toutefois savoir cette année que la *Loi sur l'accès à l'information* du Canada, jadis audacieuse et moderne, est en voie d'être dépassée par la Grande-

coordonnateurs responsables de tout manquement au code d'éthique. Rendre les chefs et les sous-chefs d'institutions responsables de toute ingérence dans les efforts déployés par les coordonnateurs pour respecter le code d'éthique.

Ce dernier élément, soit la responsabilité des dirigeants et des coordonnateurs, sera à la base de l'efficacité de tout code d'éthique.

Trop affaibli pour mordre

L'une des situations les plus positives de l'année en matière d'accès à l'information s'est déroulée pratiquement sous mon nez. C'est l'histoire de la poignée (31 en tout) d'hommes et de femmes surchargés de travail qui composent le Commissariat à l'information. Au cours des huit dernières années, ces personnes sont venues à bout d'une augmentation de 300 pour-cent du nombre de plaintes portées contre le gouvernement. Dans la même période, les ressources financières non salariales des bureaux ont été réduites de 60 pour-cent.

Les compressions budgétaires successives exercent des pressions énormes sur cette petite équipe dévouée. Le Commissariat est lui-même en train de devenir une source gênante de retards dans le système. En moyenne, il faut maintenant 4,16 mois pour mener à bien une enquête, ce qui dépasse de beaucoup l'objectif de trois mois

relatifs à la qualité des services suggéré par le Comité permanent de la justice et du Solliciteur général en 1987, et dont, il y a quelques années, nous étions si près.

Non seulement les conclusions du Commissaire à l'information se font-elles trop attendre, mais leur qualité pourrait également être compromise.

Exemple : Le Commissariat n'est pas en mesure de se déplacer dans les bureaux régionaux d'institutions fédérales pour examiner les documents originaux versés aux dossiers. Ce n'est que dans les cas les plus inusités que le Commissariat peut se permettre de déléguer des enquêteurs pour que ceux-ci voient de leurs propres yeux si les institutions fédérales ont procédé à une recherche satisfaisante des dossiers et fourni tous les documents utiles à l'inspection.

Exemple : En intentant des poursuites judiciaires contre le Commissaire, le gouvernement greève encore davantage les ressources financières du Commissariat. Qu'importe si aucune de ces poursuites n'a porté fruit, les fonds qu'il faut affecter à leur instruction sont considérables.

Le Conseil du Trésor a, à ce jour, repoussé la suggestion de rembourser au Commissariat les

coordonnateurs l'obligation stricte de ne pas révéler l'identité des demandeurs, sauf les exceptions suivantes : i) dans la mesure requise pour le traitement de la demande, ii) avec le consentement du demandeur, iii) si la Loi sur la protection des renseignements personnels le permet. De plus, obliger les coordonnateurs à ne pas révéler toute information fournie par le demandeur concernant la raison de la demande, l'utilisation que celui-ci entend faire de l'information et tout autre élément dont la divulgation n'est pas nécessaire au traitement de la demande.

● **Un énoncé relatif aux recours et au soutien** : Faire état des risques professionnels que court le coordonnateur quand il s'agit de respecter les éléments d'un code d'éthique. Le gouvernement et le Commissaire à l'information devraient établir des procédures permettant aux coordonnateurs de demander des conseils, un soutien, une aide et une protection impartiaux dans l'exercice de leurs responsabilités. Aucun coordonnateur ne devrait être pénalisé de quelque façon que ce soit pour s'être prévalu des mécanismes de soutien mis à sa disposition.

● **Un énoncé relatif à la responsabilité** : Rendre les

pas commettre d'actes illégaux ou de méfaits et à signaler sans délai tout acte illégal ou méfait commis par autrui, dont : la modification, la destruction ou la suppression non autorisée de documents; l'absence de dossiers adéquats; le non-respect délibéré des délais relatifs au traitement des demandes; l'augmentation injustifiée des droits à acquitter; le fait d'induire en erreur le Commissaire à l'information ou d'entraver ses actions.

● **Un énoncé relatif à la qualité du service** : Obliger les coordonnateurs à être consciençieux, diligents, efficaces et professionnels dans leurs rapports avec les demandeurs, les responsables du Ministère et le Commissaire à l'information.

● **Un énoncé relatif aux fonctions** : Obliger les coordonnateurs à ne pas abdiquer leurs responsabilités en matière de prise de décisions en faveur des fonctionnaires plus haut gradés. Si des fonctionnaires d'un niveau supérieur tentent d'usurper la fonction de coordonnateur, il incombe à ce dernier de réclamer une nouvelle ordonnance de délégation des pouvoirs qui reflète fidèlement la structure décisionnelle.

● **Un énoncé relatif au respect du secret** : Imposer aux

des fonctionnaires? Créons un climat de travail où le sens moral est récompensé. Faisons en sorte que les carrières des gens qui dénoncent les actes illégaux ne soient pas compromises. Sanctionnons les auteurs d'actes illégaux. Et surtout, dans le contexte du présent rapport : adoptons une culture de la transparence qui ne craint pas de dénoncer les rouages du gouvernement, avec tous leurs défauts.

Nous devons à la prochaine génération de fonctionnaires—les jeunes diplômés qui décident aujourd'hui de leurs choix de carrière—des encourager, les exhorter à relever le défi de la vie publique, que ce soit dans la sphère politique ou dans la Fonction publique. Il faudrait leur dire de ne pas abandonner l'idéal voulant que l'on peut exercer le pouvoir dans l'intérêt public. Malgré les rapports guère réjouissants publiés par les commissaires à l'information (cela fait partie du métier), y compris celui-ci, chaque nouvelle génération de gestionnaires améliore de façon perceptible la capacité du gouvernement à faire preuve de transparence. Nous devrions oser rêver qu'un jour peut-être, d'ici à la fin du mandat du prochain commissaire à l'information, il semblera scandaleux de penser à imposer des sanctions relatives à des infractions à la Loi sur l'accès à l'information.

- **Un énoncé des responsabilités**
D'ici là, il convient d'élaborer des conseils en matière d'éthique, particulièrement pour les personnes prenant part au traitement des demandes de communication. Particulièrement, les coordonnateurs de l'accès à l'information des ministères (les professionnels chargés de répondre aux demandes) devraient pouvoir s'inspirer d'un code déontologique. Il est temps que le ministère de la Justice, le Secrétariat du Conseil du Trésor, le Commissariat à l'information, les utilisateurs de la Loi sur l'accès à l'information et les représentants des coordonnateurs entreprennent l'élaboration d'un tel code, qui devrait inclure, à tout le moins, les éléments suivants :
- **Un énoncé des responsabilités premières** : Décrire clairement la responsabilité première incombant aux coordonnateurs de respecter la lettre et l'esprit de la Loi et de s'acquitter de cette responsabilité première avec honnêteté, impartialité, objectivité, intégrité et courage.
- **Un énoncé relatif aux conflits d'intérêts** : Exiger des coordonnateurs qu'ils évitent toutes les situations de préjugés réels ou apparents à l'encontre d'un demandeur, du Ministère ou du Commissariat à l'information.
- **Un énoncé des responsabilités morales** : Faire en sorte que les coordonnateurs s'engagent à ne

Groupe de travail sur les valeurs et l'éthique dans la Fonction publique approuve en ces mots la « manière douce » : « Dans la plupart des cas, clouer la personne au pilori ne sert aucune fin utile et peut causer beaucoup de dommages. »

Il n'est pas question ici de clouer qui que ce soit au pilori, mais il faudrait montrer aux citoyens que les fonctionnaires ne sont pas à l'abri des conséquences des manquements à l'éthique ou des actes illégaux. Loin de ne servir à rien, des sanctions bien dosées (aucune sanction n'est prévue pour les infractions à la Loi sur l'accès à l'information) réduiraient le scepticisme généralisé à l'égard des fonctionnaires et accroîtrait le respect à l'égard des personnes au sens moral élevé. Sans oublier qu'elles pourraient décourager les personnes qui seraient tentées de ne pas respecter la Loi.

La seconde raison pour laquelle les démarches visant à favoriser l'éthique dans la Fonction publique, aussi bien fondées soient-elles, peuvent échouer tient à l'utilisation abusive, voire au détournement de cette notion honorable qu'est la « loyauté ». Dans un article paru récemment dans *The New Yorker*, Henry Louis Gates Jr. a écrit au sujet de la loyauté : (traduction) « Le contexte naturel de la loyauté est une société reposant sur l'interdépendance : les lords et leurs vassaux, les suzerains et leurs

sujets. » Pour dire les choses comme elles sont, la loyauté est souvent interprétée comme un code signifiant « qui se ressemble s'assemble. » On peut aussi, à des fins intéressées, en détourner le sens de manière à en faire une exhortation, pour les fonctionnaires, à ne pas faire montre de courages; à ne pas critiquer ou dénoncer; à ne pas signaler les méfaits par crainte d'être considéré comme déloyal, ce qui représenterait un manquement impardonnable à l'organisation. Il est impossible que réussisse une démarche visant à accroître l'éthique dans un organisme lorsque le message, aussi mal compris soit-il, est de « ne pas faire de vagues » ou que les personnes qui ne sont pas loyales ne « montent » pas. C'est pourtant ce que l'on fait savoir lorsque la notion de « loyauté » est mise sur le même pied que l'intégrité, l'impartialité, la justice, l'équité, le professionnalisme et le mérite dans les listes de qualités essentielles dans la Fonction publique.

Voici donc une recommandation révolutionnaire : laissons tomber complètement la loyauté en tant que valeur et remplaçons-la par « le respect de la loi. » Encourageons les fonctionnaires à placer leurs obligations à l'égard de la règle de droit au-dessus de l'intérêt personnel. N'est-ce pas ce que le public attend d'abord et avant tout

l'exercice d'une surveillance en matière d'éthique. Cette perception, aussi injuste soit-elle, encourage encore davantage le cynisme chez un public qui en ressent déjà trop à l'égard des politiciens.

Pour revenir à la question de l'intérêt renouvelé en ce qui concerne l'éthique dans la Fonction publique, deux mises en garde s'imposent.

Premièrement, en ce qui concerne le sens moral, la Fonction publique part du principe que la très grande majorité des fonctionnaires sont des personnes honnêtes et honorables. C'est la conduite irréprochable. Mais il bien le cas de la majorité. Mais il ne faut pas appliquer ce principe trop à la lettre. L'on ne devrait pas s'attaquer à la tâche de relever les normes en matière d'éthique dans le secteur public en présentant le problème comme s'il ne s'agissait que de quelques cas particuliers. La question est beaucoup plus compliquée.

L'hypothèse facile, traditionnelle, des quelques cas particuliers ouvre la porte à la complaisance. Après 15 ans d'expérience dans les domaines nouveaux de l'application de la Loi sur l'accès à l'information et de la Loi sur la protection des renseignements personnels, le Commissaire est, certes, convaincu que nous avons un grand nombre de gens dotés d'un sens moral admirable; nous avons toutefois aussi un trop grand nombre de

personnes au sens moral chancelant, prêtes à fouler aux pieds la lettre et l'esprit de ces dispositions législatives.

Des fonctionnaires qui seraient profondément insultés si leur

respect des lois et leur sens moral étaient mis en doute n'ont eu parfois aucune hésitation à traiter à la légère les droits relatifs à l'accès à l'information (ou à la protection des renseignements personnels) : en détruisant une note de service embarrassante versée au dossier; en menant la recherche la plus rudimentaire possible des dossiers; en gonflant les droits à acquitter afin de décourager un demandeur; en tardant à répondre au point que l'information perde tout intérêt et ne soit plus susceptible de causer d'embarras ou de dommages; ou, tout simplement, en se refusant à tenir des dossiers adéquats.

Il est fort tentant pour les fonctionnaires de renoncer à dénoncer les manquements à l'éthique. Au lieu d'alerter la police ou tout autre organisme d'exécution de la loi pour que soit lancée une enquête sur les allégations de gestes irrépréhensibles, on préfère la manière douce : une retraite anticipée et une allocation de départ généreuse, une réaffectation ou, chose qui n'est pas rare, une promotion. C'est beaucoup mieux pour tout le monde; cela protège les réputations et, probablement, empêche les vilaines poursuites en justice. Dans son rapport, le

code de déontologie applicable aux ministres. Les Canadiens et les Canadiennes n'ont pas le droit de connaître les règles que doivent respecter les ministres en matière d'éthique. Le Premier ministre considère qu'il est responsable du sens moral de ses ministres et que la question de l'éthique devrait rester une affaire personnelle, ne concernant que lui-même et son Cabinet. Qui sait? Peut-être que cette vision des choses recèle une certaine sagesse...

Cependant, le Commissaire estime—et cela, sans mettre en doute les motivations ni l'intégrité du Premier ministre—que le fait de ne pas divulguer la teneur de ce code de déontologie constitue un choix malsain dans une démocratie, voire une mauvaise décision au plan politique. Qui plus est, et avec le plus grand respect pour le conseiller en éthique, il est malavisé qu'un pays ayant le bon sens et le courage de se doter d'un chien de garde en matière de déontologie n'accorde pas à cette personne les coudées franches.

Le fait qu'un conseiller en éthique relève directement et uniquement du Premier ministre et donne des conseils privés à l'égard d'un ensemble de règles secrètes donne très mauvaise impression. Sans les attributs de l'indépendance et de la transparence, les fonctions semblent davantage s'apparenter à la limitation des dégâts qu'à

rappeler le scandale de la falsification de documents à la Défense nationale ou la destruction désastreuse de documents au Comité canadien du sang pour voir à quel point il est facile de miner le droit d'accès. Dans les domaines encore peu connus de l'éthique gouvernementale et de l'accès à l'information, il faut parfois des scandales pour rappeler aux fonctionnaires leurs obligations et aux citoyens l'importance des droits qui leur sont accordés.

Il est devenu de bon ton dans les hautes sphères gouvernementales de réfléchir à la question de l'éthique du fonctionnaire et de se prononcer sur le sujet. C'est là une pratique à encourager vivement. Au niveau fédéral, un comité composé de hauts fonctionnaires d'excellente réputation a récemment terminé un rapport judicieux et exhaustif sur cette question.

En passant, il convient de noter que, au Canada, les fonctionnaires fédéraux ne sont liés par aucun code d'éthique explicite ou officiel. Ils doivent, bien entendu, respecter les lois du pays et les dispositions régissant les conflits d'intérêts, mais il n'y a pas de code déontologique comme tel. Il existe toutefois un code de déontologie pour les ministres.

Pourtant, aussi étrange que cela puisse paraître, le Premier ministre a décidé de ne pas rendre public le

Fonction publique qui tient mordicus au secret est une Fonction publique mûre pour les abus.

Le lien entre le sens moral et la transparence peut contribuer à expliquer pourquoi seulement une quinzaine de pays à travers le monde ont été assez confiance en eux pour accorder à leurs citoyens, en vertu d'une loi, le droit d'accès aux documents gouvernementaux. Ainsi, la Grande-Bretagne, mère des démocraties parlementaires, ne fait que s'approprier à lever le rideau du secret gouvernemental qui, depuis si longtemps, est la marque peu flatteuse de la classe dirigeante britannique et qu'on a si facilement et si innocemment exporté au Canada. Ce n'était pas par mauvaises intentions. On croyait simplement alors que les gouvernements et les hauts fonctionnaires étaient les mieux placés pour juger. Faites-nous confiance, disaient-ils.

Même dans les pays où les lois sur l'accès à l'information, souvent, procèdent de scandales, comme ce fut le cas aux États-Unis après l'affaire du Watergate, ou de promesses faites lorsqu'un parti était dans l'opposition, ces lois font l'objet d'attaques venant de l'arrière-garde. Des hauts fonctionnaires au Canada se disent ouvertement d'accord avec ce que Sir Humphrey a dit à son Premier ministre dans le feuilleton britannique *Yes, Minister* :

(traduction) « Vous pouvez avoir un bon gouvernement ou vous pouvez avoir un gouvernement transparent, mais, Monsieur le Premier ministre, vous ne pouvez pas avoir les deux. »

Nous avons tous ri de cette remarque de Sir Humphrey, comme il se devait. Mais lorsque des fonctionnaires haut placés évoquent avec nostalgie le bon vieux temps où l'information gouvernementale pouvait être diffusée au compte-gouttes, il faut conclure que l'adoption d'une culture de la transparence, trop souvent, reste peu plausible.

Ce n'est pas que les gouvernements ne veulent pas fournir de l'information aux citoyens ou que nos gouvernants et fonctionnaires prennent tous un malin plaisir à comploter contre nous. Plus vraisemblablement, lorsqu'on refuse de fournir de l'information ou qu'on tarde à le faire, c'est dans le but pas toujours désintéressé de contrôler dans quel contexte et à quel moment l'information est fournie. On appelle ça « temporiser ». Pourtant, le moment où l'on reçoit l'information est parfois tout aussi important que l'information elle-même.

Le droit de savoir ce que fait ou que prévoit faire le gouvernement sera toujours un droit fragile, tout comme il sera toujours essentiel pour assurer la présence d'une population informée. Il suffit de se

plaintre de la rigueur de l'accès à l'information au lieu d'épouser ses objectifs nobles; qui préfèrent ne pas fournir au public l'information payée par ses impôts. Cette insulte n'a d'égal que l'arrogance intellectuelle de toute la situation. L'engagement, dans les mots et dans les faits, envers le principe de la reddition de comptes au moyen de la transparence a trop souvent été chancelant et faible.

Transparence et éthique

Il ne faudrait pas s'étonner que certains fonctionnaires qui exercent le pouvoir tentent également d'échapper à la reddition des comptes qui découle de la transparence. Encore et toujours, nous constatons, même dans les démocraties les plus dynamiques, qu'une poignée de fonctionnaires tirent des avantages de leur situation de confiance. Dans presque tous les cas, on invoque l'« intérêt public » pour camoufler des motivations égoïstes.

Même en ce pays, que les Canadiens et les Canadiennes se plaisent à considérer comme l'une des démocraties les plus avancées et les plus éclairées, doté d'une Fonction publique aux règles morales indubitablement élevées, des politiciens et des fonctionnaires commettent des actes contraires à l'éthique ou se font prendre au dépourvu. L'exemple le plus remarquable, cette année, a été celui de l'ancien chef de la

Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui a été congédié pour ses dépenses excessives dans l'exercice de ses fonctions. Cette affaire déplorable a été mise au jour grâce à la *Loi sur l'accès à l'information*, sans laquelle les articles de journaux n'auraient pu être écrits et des mesures correctrices n'auraient pu être prises.

Les règles morales n'ont pas force de loi; tout au plus peut-on regarder à la loupe la façon d'agir des fonctionnaires. Toute société qui se veut libre, juste et civile doit faire appel à un large éventail de méthodes pour la dénonciation et la sanction des manquements à l'éthique et en favoriser le maintien. D'où la nécessité d'une presse libre et sceptique, irritante, voire irresponsable; d'où la nécessité d'un système judiciaire farouchement indépendant; d'une Fonction publique professionnelle et d'un public informé et engagé.

D'une façon ou de l'autre, tous les contrôles et toutes les balises visant à limiter les abus de pouvoir dans l'administration publique sont tributaires de l'accès, par des gens de l'extérieur, à l'information gouvernementale interne. Certes, il est beaucoup plus facile de tramer des complots dans l'obscurité; l'avidité, les mauvaises actions et les erreurs sont aussi plus faciles à camoufler. Toutefois, une

Pour commencer, le dernier, dernier mot

Deux fois pendant l'année visée par le présent rapport, le gouvernement, avec l'assentiment du Parlement, a proposé de prolonger le mandat de l'actuel Commissaire à

l'information. Un doute lançant devait cependant assombrir cet honneur manifeste et le vote de confiance : est-ce sain (quand il s'agit du droit de savoir du public) que nos gouvernants aient un jugement aussi favorable à l'égard du chien de garde du pays en matière d'accès à l'information?

Il est vrai que ce jugement favorable à l'endroit du Commissaire était unanime, venant non seulement des élus du gouvernement mais, comme il se doit, de tous les partis représentés au Parlement. D'où l'honneur. S'agissant, toutefois, d'éthique, d'intégrité et de reddition des comptes dans l'administration fédérale—des valeurs qu'incarne la *Loi sur l'accès à l'information*—les apparences comptent. Et les commissaires à l'information devraient s'inquiéter lorsqu'ils sont trop appréciés dans les cercles du pouvoir.

Comme j'ai présenté un rapport de fin de mandat l'an dernier, cette année supplémentaire inattendue m'accorde la rare occasion d'un post-scriptum. J'ose croire que la franchise, voire la spontanéité,

autres qualités essentielles d'un dernier, dernier mot, sauront faire oublier le fait que le mien n'a pas cette concision inhérente aux post-scriptum.

La manie du secret continue de fleurir dans beaucoup trop de hautes sphères, même après 15 ans d'application de la *Loi sur l'accès à l'information*. Un trop grand nombre de fonctionnaires ont encore cette idée surannée qu'il leur revient à eux, et non pas à la *Loi sur l'accès à l'information*, de décider quelle information devrait être communiquée à la population et à quel moment. À les entendre, certains ont adopté la devise que l'on prête à un ancien responsable du Parti démocrate de New York : « Si vous pouvez parler, n'écrivez rien; si vous pouvez hocher la tête, ne parlez pas; si vous pouvez cligner de l'oeil, ne hochez pas la tête. »

Bien entendu, après 15 ans, la *Loi sur l'accès à l'information* doit être renforcée et modernisée, bien qu'elle ait été pendant tout ce temps une loi efficace avec tous les éléments nécessaires. Si toutefois certaines des attentes élevées qu'avaient ses architectes à son égard étaient irréalistes et ne se sont pas concrétisées, il ne faut pas blâmer le destin ni la Loi : le blâme revient aux gouvernements et aux fonctionnaires qui préférèrent se

Le Commissaire à l'information est un ombudsman nommé par le Parlement pour instruire les plaintes voulant que le gouvernement ait dénié les droits conférés par la *Loi sur l'accès à l'information* — la législation canadienne en matière d'accès à l'information.

L'adoption de cette loi, en 1983, a donné aux Canadiens le droit légal d'accéder aux renseignements consignés sous quelque forme que ce soit et relevant de la plupart des organismes du gouvernement fédéral.

La Loi accorde à ces organismes 30 jours pour répondre aux demandes d'accès. Une prolongation peut être obtenue si les documents à examiner sont nombreux, s'il faut consulter d'autres organismes ou informer des tiers. Toutefois, le requérant doit en être avisé à l'intérieur du premier délai.

Bien entendu, le droit d'accès n'est pas absolu. Il est assujéti à des exceptions précises et limitées qui rétablissent l'équilibre entre, d'une part, l'accès à l'information et, d'autre part, la vie privée, le secret commercial, la sécurité nationale et les communications franches qui sont nécessaires à l'élaboration de politiques.

Les exceptions permettent de soustraire certains documents à la communication, ce qui provoque souvent des différends entre les requérants et les ministères. Les

- requérants insatisfaits peuvent s'adresser au Commissaire à l'information, qui instruit leurs plaintes, lorsque ceux-ci soutiennent :
- qu'on leur a refusé les renseignements demandés;
- qu'on leur a demandé trop d'argent pour copier les renseignements;
- que la prorogation par le ministère du délai de 30 jours pour fournir les renseignements n'est pas justifiée;
- que les documents n'ont pas été fournis dans la langue officielle choisie par le requérant ou que la période requise pour la traduction n'est pas raisonnable;
- que le guide *Info Source* ou les bulletins périodiques qui sont publiés pour aider le public à utiliser la Loi leur posent des problèmes;
- qu'ils ont éprouvé un autre problème quelconque en ayant recours à la Loi.

Le Commissaire possède de vastes pouvoirs d'enquête. Ces pouvoirs constituent des incitatifs pour que les institutions fédérales respectent la Loi et les droits des requérants.

À titre d'ombudsman, le Commissaire ne peut toutefois ordonner qu'une plainte soit résolue d'une façon ou d'une autre. Il doit donc compter sur la persuasion pour résoudre les différends et ne demander l'intervention de la Cour fédérale que s'il estime qu'une personne a été indûment privée de son droit d'accès et qu'on n'a pu en arriver à une solution négociée.

Mandat	1
Pour commencer, le dernier, dernier mot	2
Transparence et éthique	3
Trop affaibli pour mordre	10
La Grande-Bretagne passe en tête	11
Les tribunaux n'attendent pas	14
On finit par comprendre	15
Enquêtes	22
Communication sans formalités	23
Salles de lecture et manuels	24
Lignes directrices relatives à la dispense des frais exigibles	25
La Loi sur l'accès à l'information devant les tribunaux	33
A : Le rôle de la Cour fédérale	33
I. Gestion des cas—Litiges relatifs à l'accès à l'information	33
devant la Cour fédérale	33
II. Cas problèmes	35
III. Les nouvelles règles de la Cour fédérale	37
B : Le Commissaire devant les tribunaux	39
I. Causes entendues	39
II. Le Commissaire à l'information en tant qu'intimé	40
III. Affaires importantes entendues par les tribunaux	42
Changements législatifs proposés	49
I. Projets de loi gouvernementaux ayant un effet sur le droit	49
d'accès	49
II. Projets de lois d'initiative parlementaire visant à réformer la	50
Loi sur l'accès à l'information	50
Quelques cas en bref	52
Index des affaires citées dans le rapport annuel de 1997-98	77
Gestion intégrée	80

avril 1998

L'honorable Gilbert Parent, député
Président
Chambre des communes
Ottawa (Ontario)

Monsieur,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement.
Ce rapport couvre la période allant du 1^{er} avril 1997 au 31 mars 1998.

Veillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.

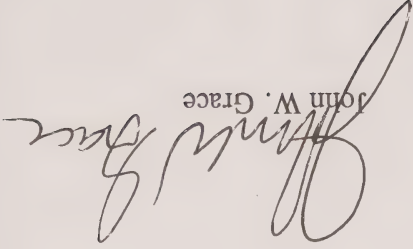
John W. Grace
John W. Grace

L'honorable Gildas Molgat
Président
Sénat
Ottawa (Ontario)

Monsieur,

J'ai l'honneur de soumettre mon rapport annuel au Parlement.
Ce rapport couvre la période allant du 1^{er} avril 1997 au 31 mars 1998.
Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.

avril 1998


John W. Grace

« La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif. »

Paragraphe 2(1)
Loi sur l'accès à l'information

Le Commissaire à l'information du Canada
112, rue Kent, 3^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 1H3

(613) 995-2410

1-800-267-0441 (sans frais)

Télécopieur (613) 995-1501

<http://infoweb.magi.com/~accessca/index.html>

© Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 1998

N^o De cat. IP20-1/1998

ISBN 0-662-62391-6

**Rapport annuel
du Commissaire à l'information
1997-1998**



2807

~~8988~~

1997-1998

Rapport annuel
du Commissaire
à l'information



Commissaire
à l'information
du Canada

Information
Commissioner
of Canada

